

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



O REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL EM PORTUGAL

Susana de Cintra Epaminondas Alves Dias

Orientadora: Professora Doutora Maria Paula Vaz Freire

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO PROFISSIONALIZANTE

Mestrado em Ciências Jurídico Financeiras

2016

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar um especial agradecimento à Professora Doutora Maria Paula Vaz Freire pela honra que tive em tê-la como minha orientadora na presente dissertação.

Não posso deixar ainda de agradecer à minha família, em particular ao meu pai que me incentivou a alcançar este objetivo, ao meu marido que sempre acreditou em mim e às minhas filhas Marta e Carolina por serem compreensivas pelo tempo que não pude partilhar com elas devido a este projeto.

RESUMO

A temática abordada na presente dissertação de mestrado tem por objeto o estudo do regime jurídico da distribuição de gás natural.

O gás natural embora seja conhecido desde a Antiguidade só começou a ser utilizado como fonte de energia em Portugal no século XX, tendo sido introduzido em Portugal através do Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro, que definiu o regime do serviço público de importação de gás natural liquefeito e gás natural, armazenagem e tratamento do gás natural liquefeito e do transporte e distribuição deste gás.

O presente estudo começa por fazer um enquadramento histórico do aparecimento do gás natural. De seguida, é tratada a evolução do mercado do gás natural na União Europeia, sendo feita referência ao Mercado Ibérico de Gás Natural (MIBGÁS).

No âmbito do presente trabalho, é feito um breve enquadramento histórico da introdução do gás natural e do respetivo regime jurídico em Portugal, concretamente no que respeita à distribuição regional de gás natural.

De seguida, é apreciado o sistema nacional de gás natural e a exploração das redes de distribuição deste tipo de gás, em concreto as entidades que foram concessionárias e licenciadas para o efeito. Procedeu-se ainda a uma análise comparativa das figuras jurídicas da concessão e a da licença e em particular, o enquadramento destas figuras na distribuição de gás natural, indagando das razões para a atribuição de títulos distintos para o exercício desta atividade.

Por último, considerou-se fundamental fazer uma apreciação das entidades com competências relevantes no setor do gás natural, a saber a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), a Direção Geral de Energia e Geologia (DGEG) e a Autoridade da Concorrência (AdC).

Palavras-chave: Serviços Públicos- Concessão- Licença- Distribuição-Gás Natural

ABSTRACT

This dissertation presents a study of the legal regime for natural gas distribution. The study begins by considering the historical background of the emergence of natural gas, followed by a detailed examination of the current legal framework, as well as an assessment of the key entities involved in the oversight of Portugal's natural gas distribution networks.

Although natural gas has been known since antiquity, it only began to be used as an energy source in Portugal in the twentieth century, through Decree-Law nº 374/89, of October 25 which established the public service rules for gas imports, storage, handling of liquefied natural gas and transportation and distribution of natural gas.

Following a characterization of the evolution and treatment of the natural gas market in the European Union and in the Iberian Market for Natural Gas (MIBGÁS), the dissertation considers the historical context surrounding the introduction of natural gas and its legal regime in Portugal, in particular as regards the regional distribution of natural gas.

The study then explores the national natural gas system and the operation of natural gas distribution networks, in particular utilities and licensees. On this basis, the study provides a comparative analysis of the concepts of concessions and licenses and, in particular, their functioning within the natural gas distribution system, questioning the reasons for the choice of allocation of these two categories for the exercise of this activity.

The study concludes with a brief assessment of the entities with relevant expertise and responsibility for the natural gas sector in Portugal, namely the Regulatory Authority of Energy Services (ERSE), the Directorate General for Energy and Geology (DGEG) and the Competition Authority (AdC).

Key words: Public Services-Concession-License-Distribution-Natural Gas

ÍNDICE

SIGLAS E DEFINIÇÕES	3
CAPÍTULO I	5
1 BREVE ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DO GÁS NATURAL	6
2 O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA NO QUE RESPEITA AO GÁS NATURAL.....	9
2.1 O primeiro e o segundo pacote de legislação europeia sobre energia	10
2.2 O terceiro pacote de legislação europeia sobre energia	13
3 O MERCADO IBÉRICO DE GÁS NATURAL (MIBGAS)	16
3.1 Os operadores de mercado	18
3.2 Convergência na Estrutura das Tarifas de Acesso.....	19
4 O DIREITO NACIONAL NO QUE RESPEITA AO GÁS NATURAL.....	20
4.1 Enquadramento da introdução do gás natural em Portugal	20
4.2 O regime jurídico do gás natural em Portugal – em particular a distribuição regional de gás natural.....	21
CAPÍTULO II.....	30
1 O SISTEMA NACIONAL DE GÁS NATURAL EM PORTUGAL	31
1.1 Receção, armazenamento e regaseificação de GNL	33
1.2 Armazenamento subterrâneo de gás natural	33
1.3 Transporte de gás natural.....	34
1.4 Distribuição de gás natural	34
2 A EXPLORAÇÃO DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL EM PORTUGAL	38
2.1 Entidades Concessionárias de Distribuição	38
2.2 Entidades Titulares de Licença de Distribuição	41
CAPÍTULO III.....	44
1 O REGIME LEGAL DAS CONCESSÕES DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA.....	45
2 O REGIME LEGAL DAS CONCESSÕES EM PORTUGAL	49
2.1 A noção de concessão	49
2.2 O regime legal das concessões de gás natural- em especial a atividade de distribuição regional	57
2.2.1 As concessões no Decreto-Lei n.º 33/91, de 16 de janeiro	58
2.2.2 As concessões de gás natural no Decreto-lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro	59
2.2.3 As concessões de gás natural no Decreto-lei n.º 140/2006, de 26 de julho, na redação dada Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro	59
2.2.4 A Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/2008, de 23 de junho	61
3 O REGIME LEGAL DAS LICENÇAS EM PORTUGAL	63

3.1	A noção de licença	63
3.2	As licenças de gás natural- em especial a atividade de distribuição regional	65
3.2.1	O Decreto-lei nº 232/90, de 16 de julho, alterado pelo Decreto-lei nº 7/2000, de 3 de fevereiro.....	65
3.2.2	O Decreto-lei nº 8/2000, de 8 de Fevereiro	66
3.2.3	As licenças de gás natural no Decreto-lei nº 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro	68
3.2.4	As licenças de gás natural no Decreto-lei nº 140/2006, de 26 de julho, na redação dada Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro	68
3.2.5	A Portaria nº 1213/2010, de 2 de Dezembro, alterado pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio	69
CAPITULO IV		72
1 ENTIDADES INSTITUCIONAIS COM ATRIBUIÇÕES NO SETOR DO GÁS NATURAL		73
1.1	A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos	73
1.1.1	Estatutos e atribuições	73
1.1.2	A regulamentação	77
1.1.3	A regulação das redes de gás natural	78
1.1.4	A regulação das tarifas e preços de gás natural	79
1.2	A Direção Geral de Energia e Geologia	80
1.2.1	Orgânica e atribuições	80
1.3	A Autoridade da Concorrência	83
1.3.1	Estatutos e atribuições	83
CAPITULO V		85
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....		86
BIBLIOGRAFIA.....		88
ANEXOS.....		93

SIGLAS E DEFINIÇÕES

AdC- Autoridade da Concorrência

ACER- Agency for the Cooperation of Energy Regulators

AGN- Associação Portuguesa das Empresas de Gás Natural

AP- Administração Pública

CCP- Código dos Contratos Públicos

CPA- Código do Procedimento Administrativo

Cliente doméstico- o consumidor final que compra gás natural para uso doméstico, excluindo atividades comerciais ou profissionais

Comercialização - a compra e a venda de gás natural a clientes, incluindo a revenda

Consumidor- cliente final de gás natural

DGEG- Direção Geral de Energia e Geologia

Distribuição- veiculação de gás natural em redes de distribuição de alta, média e baixa pressão, para GNL- gás natural na forma liquefeita

ERGEG- European Regulators Group for Electricity and Gas

ERSE- Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

Estado Membro- EM

GNL- gás natural liquefeito

IEA- International Energy Agency (Agência Internacional de Energia)

Operador de armazenamento subterrâneo- entidade que exerce a atividade de armazenamento subterrâneo de gás natural e é responsável, num conjunto específico de instalações, pela exploração e manutenção das capacidades de armazenamento e respetivas infraestruturas

Operador de rede de distribuição (ORD) - entidade responsável, numa área específica, pelo desenvolvimento, exploração e manutenção da rede de distribuição e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes, bem como por assegurar a garantia de capacidade da rede a longo prazo para atender pedidos razoáveis de distribuição de gás natural

Operador da rede de transporte (ORT) - entidade responsável, numa área específica, pelo desenvolvimento, exploração e manutenção da rede de transporte e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes, bem como por assegurar a garantia de capacidade da rede a longo prazo para atender pedidos razoáveis de transporte de gás natural

Operador de terminal de GNL-entidade que exerce a atividade de receção, armazenamento e regaseificação de GNL e é responsável, num terminal de GNL, pela exploração e manutenção das capacidades de receção, armazenamento e regaseificação e respetivas infraestruturas

Rede Nacional de Distribuição de Gás Natural (RNDGN) -conjunto das infraestruturas de serviço público destinadas à distribuição de gás natural

Rede Nacional de Transporte de Gás Natural (RNTGN) -conjunto das infraestruturas de serviço público destinadas ao transporte de gás natural

Rede Nacional de Transporte, Infraestruturas de Armazenamento e Terminais de GNL (RNTIAT) -conjunto das infraestruturas de serviço público destinadas à receção e ao transporte em gasoduto, ao armazenamento subterrâneo e à receção, ao armazenamento e à regaseificação de GNL

Rede pública de gás natural (RPGN) -conjunto que abrange as infraestruturas que constituem a RNTIAT e as que constituem a RNDGN

Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN) - conjunto de princípios, organizações, agentes e infraestruturas relacionados com as atividades abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro que estabelece as regras comuns para o mercado interno do gás natural

Transporte- veiculação de gás natural numa rede interligada de alta pressão para efeitos de receção e entrega a distribuidores, a comercializadores ou a grandes clientes finais

UE- União Europeia

Unidade autónoma de gás natural (UAG) – infraestrutura que permite a exploração de redes locais autónomas em zonas do território não abrangidas pelas concessões de distribuição regional

UAGNL — instalação constituída pelo conjunto de reservatórios criogénicos destinados à armazenagem de GNL, assim como os equipamentos auxiliares necessários às operações de receção do produto, de regaseificação do GNL e de condicionamento do mesmo para emissão, incluindo os respetivos acessórios e o equipamento de controlo e de segurança que lhes esteja associado, bem como os respetivos sistemas de alimentação

CAPÍTULO I

No presente capítulo é feito um breve enquadramento histórico do gás natural, focando a evolução do mercado do gás natural na União Europeia, em particular os três pacotes de legislação europeia sobre energia.

É ainda feita referência ao Mercado Ibérico de Gás Natural (MIBGÁS) que permite aos operadores dos sistemas gasistas de Portugal e Espanha desenvolver a sua atividade em toda a Península Ibérica. São igualmente abordados os aspetos relativos aos operadores de mercado e à convergência na estrutura das tarifas de acesso no MIBGÁS.

Por último, procede-se à apreciação da introdução do gás natural em Portugal e do regime jurídico que regula o gás natural, em particular no que respeita à distribuição regional de gás natural.

1 BREVE ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DO GÁS NATURAL

O gás natural é um combustível fóssil constituído por uma mistura de gases de hidrocarbonetos leves, sendo o metano o gás predominante. É um gás incolor e sem cheiro, razão pela qual o gás é odorizado artificialmente¹ com o objetivo de ser distribuído ao consumidor final. Este procedimento começou a ser utilizado após ter ocorrido uma explosão em 1937 numa escola² dos EUA, tendo provocado a morte de cerca de 300 pessoas³.

Este gás encontra-se no subsolo em formações rochosas subterrâneas ou em reservatórios de hidrocarbonetos em camadas de carvão, através de jazidas de petróleo. O gás natural, sendo uma fonte de energia de origem natural, não sofre processos significativos de transformação industrial⁴ até chegar ao consumidor final.

Sabe-se que o gás natural era usado na Pérsia entre 6000 a.C. e 2000 a.C. para manter aceso o “fogo eterno”, símbolo de adoração de uma seita local.

Na Europa, foi descoberto pelo cientista Alexandre Volta⁵ quando este caminhava pelas margens do Lago Maggiore, situado no norte de Itália e verificou que, agitando as águas dum pântano com uma vareta, produziam-se bolhas que exalavam um gás inflamável. Foram, assim, identificadas as características dos gases inflamáveis e concretamente do metano, principal elemento da constituição do gás natural.

No entanto, só com a descoberta de Robert Bunsen⁶ em 1885, com a invenção do chamado Bico de Bunsen que permitiu misturar ar e gás natural, é que foi possível usar plenamente as vantagens deste combustível.

¹ Em Portugal, o gás natural é odorizado pelo ORT no caso das redes de distribuição ligadas ao gasoduto de transporte e pelo ORD nas respetivas UAG.

² A “London School” encontrava-se localizada em New London, cidade do Estado do Texas.

³ Cf. “Today, a generation died”, Carlton Stowers, Dallas Observer, 21 fevereiro de 2002.

⁴ Antes do gás natural poder ser utilizado como combustível é sujeito a um tratamento para retirar impurezas.

⁵ Alessandro Volta (1745-1827) foi um físico italiano nascido em Pavia, conhecido especialmente pela invenção da pilha elétrica.

⁶ Robert Wilhelm Eberhard von Bunsen (1811-1899) foi um químico alemão que aperfeiçoou um queimador, conhecido atualmente como bico de Bunsen, inventado pelo físico-químico britânico Michael Faraday.

A indústria do gás natural foi desenvolvida especialmente nos Estados Unidos da América, onde se começou a promover a comercialização de gasodomésticos, tais como secadores de cabelo, ferros de engomar entre outros mas este tipo de aparelhos eram menos vendáveis que os eletrodomésticos, pelo que, deixaram de ser comercializados.

Apesar de o gás natural ser utilizado nos Estados Unidos desde os anos 30, noutros países só a partir de 1950 é que começou a ser utilizado, sendo até essa data usado o gás de cidade, cujo fabrico é feito a partir do carvão.

Atualmente o gás natural tem vários fins tanto a nível residencial, como no comércio e na indústria, nomeadamente através da climatização, na cozedura de alimentos e no aquecimento; na indústria, através da energia térmica e química, na produção de força eletromotriz e na utilização em vários processos produtivos, bem como na utilização em vários veículos de transporte, através do Gás Natural Liquefeito (GNV)⁷.

As preocupações com o aquecimento global e com a sustentabilidade vieram fortalecer o papel do gás natural como sendo uma fonte energética global⁸. Como refere Mariano Marzo⁹, o prognóstico da IEA¹⁰ foi de que a procura do gás natural cresceria mais rapidamente do que qualquer outro combustível, com exceção das fontes de energia renováveis não hidráulicas.

⁷ O GNV é o gás natural veicular que é um combustível disponibilizado na forma gasosa utilizado em automóveis como alternativa à gasolina e ao álcool.

⁸ AGN- Associação Portuguesa das empresas de gás natural, disponível em: <http://agnatural.pt/pt/o-gas-natural/breve-historia-do-gas-natural>

⁹ Mariano Marzo, "Los recursos Energéticos en el horizonte de 2030- Escenário mundial y europeo de la Energía"- " «Energía: Del monopolio al mercado- CNE, Diez años en perspectiva", Comisión Nacional de Energía», Thomson Civitas, 2006, pág. 98.

¹⁰ A IEA, cujo site se encontra disponível em <http://www.iea.org/> é um organismo com sede em Paris, fundado em 1974 e que tem por missão assegurar uma energia fiável, acessível e limpa para os seus 28 países membros. Foi fundado como resposta à crise petrolífera de 1973 e trabalha na investigação oficial e imparcial, em estatísticas, análises e recomendações, nomeadamente no setor energético.

Nesse sentido, a World Energy Outlook 2015¹¹ menciona que a importação de gás natural para a União Europeia cresceu 30% embora tenha havido uma diversificação das fontes de fornecimento.

¹¹ A World Energy Outlook 2015 encontra-se disponível em <http://www.worldenergyoutlook.org/factsheets/>

2 O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA NO QUE RESPEITA AO GÁS NATURAL

O *Tratado CECA*¹² instituído em 1951 fundou um regime supranacional para o carvão, através do estabelecimento da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. Por sua vez, o *Tratado da EURATOM*¹³ em 1957 criou a Comunidade Europeia da Energia Atómica. Estas instituições demonstraram interesse em tornar o carvão e a energia nuclear como meios de integração.

Por seu turno, o *Tratado de Roma*¹⁴ foi um instrumento mais genérico da integração económica, tendo estabelecido nesse momento a Comunidade Económica Europeia como um novo regime legal designado para criar um mercado comum conduzido de acordo com as regras do mercado. No entanto, este tratado não incluiu previsões para uma política energética comum, pelo facto de se ter pensado que a tarefa já teria sido atribuída às duas comunidades anteriormente criadas¹⁵.

Na verdade, a criação de um mercado interno de energia emerge duma necessidade sentida por parte dos fundadores da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), pese embora só se tivessem registado alguns progressos nesta matéria com o Tratado Único Europeu¹⁶, que reviu o *Tratado de Roma*, face ao objetivo presente no tratado de criação de um mercado interno¹⁷.

¹² O Tratado CECA foi assinado em Paris, pelos representantes dos 6 Estados-Membros fundadores tendo entrado em vigor em julho de 1952.

¹³ O Tratado EURATOM foi assinado em Roma pelos representantes dos 6 Estados-Membros fundadores, tendo entrado em vigor em janeiro de 1958.

¹⁴ O Tratado de Roma (que abarca o Tratado CEE e EURATOM) foi assinado em março de 1957, de acordo com informação constante no site: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm

¹⁵ Cf. Martha M. Rønne Roggenkamp, Anita, Redgwell, Catherine Del Guayo Iñigo em “Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions”, Oxford Press, 2000.

¹⁶ O Tratado Único Europeu ou Ato Único Europeu reviu o Tratado de Roma e foi assinado em fevereiro de 1986, de acordo com informação constante no site: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm

¹⁷ Embora o Tratado Único Europeu não tenha feito qualquer menção específica às questões energéticas, foi o primeiro passo para a criação do mercado interno de energia.

Só com a Diretiva 91/296/CEE, de 31 de maio respeitante ao trânsito de gás natural nas grandes redes, que tinha em vista facilitar o aumento de trocas assegurando a qualidade e a segurança do abastecimento, bem como com a Diretiva 90/377/CEE, de 29 de junho, que estabeleceu o processo comunitário para assegurar a transparência dos preços ao consumidor industrial de gás e de eletricidade, é que surgem os primeiros atos legislativos da União Europeia relativos à construção do mercado interno de gás natural.

No que respeita à Diretiva 91/296/CEE, de 31 de maio, determinava-se que o transporte de gás natural deveria ser efetuado por entidades responsáveis por uma grande rede de gás natural de alta pressão (excluindo a distribuição) em cada Estado-Membro (EM), a rede de gás de origem ou de destino teria de estar situada no território da Comunidade, os contratos deveriam ser negociados entre as entidades responsáveis pelas redes e, eventualmente, pelas entidades responsáveis pelas importações e exportações de gás natural nos EM. Determinava, além do mais, que as condições contratuais não deveriam ser discriminatórias mas sim equitativas, não deveriam conter disposições abusivas, nem restrições injustificadas e não deveriam fazer perigar a segurança do abastecimento ou a qualidade de serviço.

Relativamente à Diretiva 90/377/CEE, de 29 de junho, a mesma visava assegurar a transparência dos preços ao consumidor final industrial, obrigando as empresas de gás natural a transmitir ao Serviço de Estatística das Comunidades Europeias (SECE) os preços, os sistemas de preços e a repartição dos consumidores finais, de acordo com as condições previstas na Diretiva.

2.1 O PRIMEIRO E O SEGUNDO PACOTE DE LEGISLAÇÃO EUROPEIA SOBRE ENERGIA

Em 1992, surgiu por parte da Comissão Europeia uma proposta de diretiva comunitária atinente ao estabelecimento de regras comuns para o mercado de gás natural, a qual só veio a ser aprovada em 1998 através da Diretiva 98/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de junho de 1998. Esta diretiva foi a primeira diretiva europeia estruturante do mercado interno do gás natural, fazendo parte do *Primeiro Pacote de Legislação Europeia*

sobre Energia¹⁸, o qual abarcava, para além da diretiva do gás, a Diretiva 96/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de dezembro de 1996, que estabelecia regras comuns para o mercado interno da eletricidade.

A referida diretiva instituiu as regras comuns para o transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural e estabeleceu as normas relativas à organização e ao funcionamento do setor do gás natural, o acesso ao mercado, a exploração das redes e os critérios e mecanismos aplicáveis à concessão de autorizações de transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural.

Uma das principais preocupações desta diretiva foi garantir a separação (unbundling) contabilística e jurídica destas atividades o que originou a fragmentação dos monopólios tradicionais, assentes numa empresa verticalmente integrada¹⁹.

Adicionalmente, da diretiva destaca-se a referência ao facto de as empresas do setor do gás natural deverem ter a possibilidade de operarem em condições não discriminatórias²⁰ sendo o acesso de terceiros à rede (essential facilities) outra das medidas com relevo na diretiva.

A revisão da Diretiva 98/30/CE, 22 de junho surge com a Diretiva 2003/55/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho que estabeleceu as normas relativas à organização e ao funcionamento do setor do gás natural, bem como o acesso ao mercado e aos critérios e mecanismos para a concessão de autorização de transporte, distribuição, fornecimento, armazenamento e exploração das redes, fazendo parte do *Segundo Pacote de Legislação Europeia sobre Energia*²¹.

¹⁸ Também denominado primeiro pacote energético

¹⁹ Suzana Tavares da Silva, “Direito da Energia”, Coimbra Editora, 2011, pág. 33.

²⁰ Cf. considerando 11.º da Diretiva 98/30/CE, de 22 de junho de 1998.

²¹ Também denominado segundo pacote energético.

A Diretiva 2003/55/CE, de 26 de junho veio determinar a abertura à concorrência dos mercados nacionais do gás contribuindo, dessa forma, para a realização de um verdadeiro mercado do gás natural na União Europeia (UE)²².

Para além do que se deixa referido, a diretiva reafirmou a necessidade de assegurar um acesso eficiente e não discriminatório às redes, estabelecendo que seria conveniente que as redes de transporte e de distribuição fossem exploradas por entidades juridicamente distintas e autónomas umas das outras, nos casos em que existissem empresas verticalmente integradas. Nesse sentido, de forma a assegurar um acesso eficiente e não discriminatório às redes em questão, os sistemas de transporte e de distribuição deveriam ser operados por entidades legalmente separadas dos comercializadores²³.

Ainda de acordo com a mesma diretiva, o acesso dos terceiros às redes de transporte e distribuição e às instalações de gás natural deve ser assegurado através do pagamento de tarifas de acesso às redes aprovadas pela entidade reguladora competente, aplicadas objetivamente e sem discriminação entre utilizadores²⁴.

A diretiva em análise menciona ainda o interesse em distinguir entre separação jurídica e separação da propriedade uma vez que a separação jurídica não implica uma mudança de propriedade dos bens e por isso permite a aplicação de condições de emprego semelhantes ou iguais em toda a empresa verticalmente integrada, devendo, todavia ser assegurada a existência de um processo de tomada de decisões não discriminatório mediante medidas de organização em matéria de independência dos responsáveis pelas decisões²⁵.

Tal diretiva previu ainda no seu artigo 49º que os EM considerados como mercados emergentes no setor do gás natural, como era o caso de Portugal, caso se deparassem com problemas subjacentes à aplicação prática da diretiva poderiam derrogar algumas normas constantes da mesma, incluindo no respeito à separação dos operadores das redes de

²² Gonçalo Anastácio, “Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?”, Almedina, 2009, pág. 313.

²³ Lourenço Vilhena de Freitas, “Direito administrativo da Energia-Introdução, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013, págs. 122 e 123.

²⁴ Lourenço Vilhena de Freitas em “Direito administrativo da Energia-Introdução, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013, pág. 126.

²⁵ Cf. considerando 10.º da Diretiva 2003/55/CE, de 26 de junho.

transporte e distribuição, no acesso de terceiros a ambas as redes de transporte e na distribuição e às provisões relativas à abertura e reciprocidade do mercado²⁶.

Nesta diretiva é ainda mencionada a intenção manifestada pela Comissão Europeia de criar um Grupo Europeu de Entidades Reguladoras para os Mercados da Eletricidade e do Gás²⁷, que constitua um mecanismo consultivo adequado para encorajar a cooperação e a coordenação das entidades reguladoras nacionais, visando promover o desenvolvimento do mercado interno da eletricidade e do gás²⁸.

Deste pacote legislativo fazia ainda parte o Regulamento (CE) 1228/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade.

2.2 O TERCEIRO PACOTE DE LEGISLAÇÃO EUROPEIA SOBRE ENERGIA

O segundo pacote de legislação europeia sobre energia demonstrou deficiências no cumprimento dos objetivos da Comissão Europeia, daí resultar que em julho de 2009, o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram a Diretiva 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho, que estabeleceu as regras comuns para o mercado interno do gás natural e que revogou a Diretiva 2003/55/CE.

Esta nova Diretiva constitui um dos cinco documentos do *Terceiro Pacote de Legislação Europeia sobre Energia*²⁹, do qual fazem ainda parte os seguintes regulamentos e diretivas:

-Regulamento (CE) nº 713/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que institui a Agência de Cooperação dos Reguladores da Energia;

²⁶ Lourenço Vilhena de Freitas, “Direito administrativo da Energia-Introdução, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013, pág. 137.

²⁷ O ERGEG- European Regulators' Group for Electricity and Gas (ERGEG), foi criado através da Decisão 2003/796/CE, de 11 de novembro de 2003 da Comissão Europeia. O ERGEG foi dissolvido através da Decisão da Comissão, de 16 de maio de 2011, que revoga a Decisão 2003/796 / CE, de 11 de novembro de 2003, com efeitos a partir de 1 de julho de 2011. A entidade que sucedeu o ERGEG foi a ACER- Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER).

²⁸ Cf. considerando 14.º Diretiva 2003/55/CE, de 26 de junho.

²⁹ Também denominado Terceiro Pacote Energético.

- Regulamento nº 714/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade;
- Regulamento (CE) nº 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso às redes de transporte de gás natural;
- Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade.

A diretiva agora em análise menciona que existem ainda impedimentos à venda de gás em igualdade de condições, não existindo ainda um acesso não discriminatório à rede, nem uma supervisão reguladora de eficácia equivalente em todos os Estados-Membros (EM)³⁰.

Nestes termos, a diretiva reiterou a importância do aprofundamento do unbundling como forma de eliminar quaisquer conflitos de interesses entre os agentes de mercado envolvidos.

Para efeitos de igualdade de condições de concorrência ao nível retalhista, a diretiva considerou que os operadores das redes de distribuição deveriam ser monitorizados para não poderem aproveitar a sua integração vertical no que respeita à posição concorrencial que detêm no mercado, sobretudo em relação a clientes domésticos e a pequenos clientes não-domésticos³¹.

De facto, sem a separação efetiva entre as redes e as atividades de produção e de comercialização (separação efetiva), existe o risco de discriminação, não só na exploração da rede, mas também no incentivo às empresas verticalmente integradas para investirem adequadamente nas suas redes ³².

Assim, o desenvolvimento de um verdadeiro mercado interno do gás natural, através de uma rede interligada em toda a Comunidade, constitui um dos principais objetivos enunciados na diretiva, pelo que as questões regulamentares em matéria de interligações transfronteiriças

³⁰ Cf. considerando 4.º da Diretiva 2009/73/CE, de 13 de julho.

³¹ Cf. considerando 25.º da Diretiva 2009/73/CE, de 13 de julho.

³² Cf. considerando 6.º da Diretiva 2009/73/CE, de 13 de julho.

e mercados regionais foram apontadas como uma das principais tarefas a desenvolver pelas entidades reguladoras em estreita cooperação com a Agência³³.

Refira-se ainda que o Terceiro Pacote Energético teve como objetivos primordiais o aumento da concorrência, a existência de uma regulamentação eficaz e o incentivo ao investimento em benefício dos consumidores, medidas com vista à consolidação de um mercado que funcionasse em benefício de todos os consumidores, independentemente da sua dimensão e que garantisse ao mesmo tempo o fornecimento de energia mais seguro, competitivo e sustentável na UE.

Por último, realça-se que, no que respeita ao Direito da UE, foi introduzido no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFEU)³⁴ um artigo específico sobre energia (atual art.º 194º).

A introdução deste artigo deveria abrir um horizonte de superação dos interesses nacionais e do seu protagonismo na definição da política energética, significando uma alteração qualitativa na matéria. Contudo, esta novidade acabou por gerar contradições uma vez que, por um lado, a quantidade de propostas e medidas no panorama energético multiplicaram-se e, por outro, o timbre da política energética continuou a ser o mercado, limitando largamente a política energética europeia³⁵.

³³ Cf. considerando 57.º da Diretiva 2009/73/CE, de 13 de julho.

³⁴ Treaty on the Functioning of the European Union (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

³⁵ Gonzalo Maestro Buelga, Miguel Ángel García Herrera, Eduardo Virgala Foruria, “El Mercado Europeo de la Energía después del tercer paquete legislativo”, página 3 e 4.

3 O MERCADO IBÉRICO DE GÁS NATURAL (MIBGAS)

O Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro determina no artigo 45º as regras para o mercado organizado³⁶.

De acordo com o referido artigo, o mercado organizado corresponde a um sistema de diferentes modalidades de contratação que possibilitam o encontro entre a oferta e a procura de gás natural e de instrumentos cujo ativo subjacente seja o gás natural ou um ativo equivalente.

O mercado organizado em que se realizem operações a prazo sobre gás natural está sujeito a autorização, mediante portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da energia, nos termos do n.º 3 do artigo 207.º do Código dos Valores Mobiliários. A entidade gestora do mercado deve ser autorizada pelo membro do Governo responsável pela área da energia e, nos casos em que a legislação o exija, pelo membro do Governo responsável pela área das finanças.

Nesse sentido, a Portaria n.º 643/2015, de 21 de agosto³⁷, autorizou a atuar como entidade gestora do mercado organizado de gás, a contado, a sociedade MIBGÁS, S. A. Esta portaria surge na sequência da aprovação em Espanha da Ley 8/2015, de 21 de maio que tinha procedido à criação e designação do operador de mercado organizado, tendo para o efeito escolhido a sociedade MIBGÁS, S. A.

³⁶ Estabelece os regimes jurídicos aplicáveis ao exercício das atividades integrantes do Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN), incluindo as respetivas bases das concessões, os procedimentos para a atribuição das concessões e das licenças, bem como as regras relativas à segurança do abastecimento e sua monitorização e à constituição e manutenção de reservas de segurança determina no artigo 45º as regras para o mercado organizado.

³⁷ À semelhança do que ocorreu no setor elétrico em foi celebrado um acordo entre os governos português e espanhol para a integração dos respetivos sistemas elétricos na criação e desenvolvimento de um mercado de eletricidade comum, denominado Mercado Ibérico da Eletricidade (MIBEL), bem como para a constituição e funcionamento do Operador do Mercado Ibérico de Energia (OMI).

O Mercado Ibérico do Gás Natural (MIBGÁS) tem como principal objetivo criar um quadro estável que permita aos operadores dos sistemas gasistas de Portugal e Espanha desenvolver a sua atividade em toda a Península Ibérica.

Tendo em vista atingir o referido objetivo, foram realizadas várias cimeiras³⁸ entre os Governos de Portugal e Espanha que se iniciaram com o intuito da criação de um Mercado Ibérico de Eletricidade (MIBEL) e concomitantemente com a construção do MIBGÁS.

Nesse contexto, em 2007 foi assinado pelos Governos de Portugal e Espanha o *“Plano de Compatibilização da regulação do sector energético entre Espanha e Portugal”*, tendo a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) e a Comisión Nacional de Energía (CNE)³⁹, elaborado uma proposta de funcionamento do MIBGÁS⁴⁰ com vista à definição de seguintes matérias⁴¹:

- Harmonização das licenças de comercialização de gás natural ao nível ibérico, nomeadamente para efeitos de obtenção da licença de comercialização em ambos os países e uma proposta de recomendações sobre harmonização regulatória.
- Convergência na estrutura de tarifas de acesso, de forma a garantir o acesso às infraestruturas a nível ibérico permitindo uma convergência nas estruturas e sistemas de tarifas de acesso relacionadas com o trânsito de gás natural entre Portugal e Espanha.
- Planeamento conjunto do sistema de gás natural ibérico tendo em vista o reforço das interligações e capacidade de armazenamento de gás natural.

³⁸ XXII Cimeira Luso -Espanhola em Badajoz na qual se verificou a reafirmação do compromisso de aprofundamento do MIBEL e no seu alargamento ao MIBGÁS; XXV Cimeira Luso -Espanhola onde foi assumido o compromisso da efetiva implementação do MIBGÁS; XXVI Cimeira Luso - Espanhola onde foi manifestada a necessidade de avançar para a criação de um mercado regulado e ordenado de gás e a XXVII Cimeira Luso - Espanhola onde se procedeu à criação de grupos de trabalho técnicos entre Portugal e Espanha.

³⁹ A Comisión Nacional de Energía (CNE) foi o regulador dos sistemas energéticos em Espanha, tendo sido criada pela Ley 34/1998, de 7 de outubro, do sector de Hidrocarbonetos e desenvolvida pelo Real Decreto 1339/1999, de 31 de julho, que aprovou o seu Regulamento. Em 2013, a CNE foi integrada na Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) através da Ley 3/2013, de 4 de junho que procedeu à fusão de vários reguladores espanhóis, passando a CNMC a regular nomeadamente as telecomunicações eletrónicas, o serviço postal, o transporte ferroviário, a água, a eletricidade e o gás natural.

⁴⁰ Os princípios constantes desta proposta foram elaborados após uma consulta pública aos agentes de mercado e aos demais interessados sobre o Modelo de Organização e os Princípios de Funcionamento do MIBGÁS.

⁴¹ Cf. informação constante do site da ERSE em: <http://www.erse.pt/pt/mibgas/Paginas/default.aspx>

Posteriormente, a ERSE e a CNE apresentaram aos Governos de Portugal e Espanha a proposta de reconhecimento mútuo das licenças de comercialização de gás natural no âmbito do MIBGÁS permitindo estabelecer um procedimento consistente de autorização de comercializadores de âmbito ibérico, incluindo a criação de um registo ibérico de comercializadores de gás natural.

Com a criação do MIBGÁS pretendeu-se aumentar a segurança no fornecimento de gás natural com a integração dos mercados e a coordenação e reforço das interligações entre os países envolvidos; aumentar o nível de concorrência, refletindo a maior dimensão do mercado e o aumento do número de participantes; harmonizar o quadro regulatório de ambos os países e incentivar a eficiência das atividades reguladas e liberalizadas, bem como a transparência do mercado⁴².

O MIBGÁS vai ao encontro da concretização das liberdades de circulação de mercadorias, de prestação de serviços e de estabelecimento previstas no Tratado da UE, visando assim atingir não só um mercado concorrencial mas também caminhar para um mercado único de gás natural a nível europeu⁴³.

3.1 OS OPERADORES DE MERCADO

O Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro estabelece no artigo 46.º que os operadores de mercado são as entidades responsáveis pela gestão do mercado organizado e pela concretização de atividades conexas.

Os operadores de mercado têm um conjunto de deveres que passam, nomeadamente por gerir os mercados organizados de contratação de gás natural, assegurar que os mercados sejam dotados de adequados serviços de liquidação, divulgar informação sobre o funcionamento dos mercados de forma transparente e não discriminatória através da

⁴² Cf. comunicado da ERSE e da CNE sobre o MIBGÁS. disponível em:

http://www.erse.pt/pt/mibgas/primeirospassos/Documents/CImprensa_MIBGAS_150108.pdf

⁴³ João Miranda, “O regime jurídico de acesso às atividades de produção e comercialização”, «Temas de Direito da Energia», Almedina, Caderno nº 3, 2008, pág. 123.

publicação de informação por cada agente dos preços e das quantidades transacionadas, bem como comunicar ao operador da RNTGN toda a informação relevante para a gestão técnica global do SNGN e para a gestão comercial da capacidade de interligação⁴⁴.

Importa referir que os operadores de mercados envolvidos no MIBGÁS são a REN-Gasodutos, S.A⁴⁵, no que se refere a Portugal, e a ENAGAS⁴⁶, no que respeita a Espanha.

3.2 CONVERGÊNCIA NA ESTRUTURA DAS TARIFAS DE ACESSO

Tendo em vista atingir uma convergência na estrutura das tarifas de acesso em Portugal e Espanha, foi atribuído à ERSE e à CNE a constituição de um grupo de trabalho para análise das estruturas das tarifas de acesso às redes e para a elaboração de recomendações sobre as mesmas, em particular no que respeita aos pagamentos que incidem sobre os trânsitos de gás natural entre os dois países.

De modo a garantir um acesso uniforme, a nível ibérico, foi necessário garantir uma harmonização dos sistemas tarifários de acesso às redes uma vez que a regulação dos preços de acesso deve permitir o funcionamento adequado de um mercado competitivo e ser compatível com a criação de um mercado regional de gás natural.

⁴⁴ Nos termos do Regulamento de Operação das Infraestruturas aprovado pelo Regulamento n.º 139-B/2013, de 16 de abril.

⁴⁵ Em Portugal, a REN Gasodutos é a entidade responsável pela Rede Nacional de Transporte de Gás Natural, detendo ainda a função de gestão técnica global do Sistema Nacional de Gás Natural através da qual assegura a coordenação do funcionamento das infraestruturas de distribuição e transporte de gás natural.

⁴⁶ Em Espanha, a Enagás é o principal operador de transporte de gás natural e o Gestor Técnico do Sistema de Gás Natural, conforme informação constante do site da Enagás disponível em: <http://www.enagas.es/enagas/es/QuienesSomos/Presentacion>

4 O DIREITO NACIONAL NO QUE RESPEITA AO GÁS NATURAL

4.1 ENQUADRAMENTO DA INTRODUÇÃO DO GÁS NATURAL EM PORTUGAL

A introdução do gás natural em Portugal foi motivada substancialmente pelo facto de se pretender que o país tivesse acesso a uma nova fonte de energia que era considerada mais competitiva, cómoda e limpa⁴⁷.

Adicionalmente, a elevada segurança no abastecimento do gás natural e a sua utilização como combustível alternativo não poluente, constituiu um fator de decisão pelo gás natural pelos efeitos deste tipo de gás na preservação do meio ambiente e ainda por esta forma de energia traduzir uma manifesta vantagem em termos de preço.

Neste enquadramento, a UE com subsídios a fundo perdido e empréstimos bonificados⁴⁸ do Banco Europeu de Investimento (BEI) financiou os projetos de política energética desenvolvidos para a introdução de gás natural em Portugal⁴⁹.

Como já foi referido, Portugal não dispõe de jazigos de gás natural pelo que todo o gás natural que é consumido em Portugal é importado de países terceiros, principalmente da Argélia e da Nigéria, países que constituem os principais fornecedores de gás natural.

⁴⁷ A utilização de gás em Portugal remonta a 1848 ano em que se celebrou o primeiro contrato de abastecimento de gás de carvão à cidade de Lisboa, entre a Câmara Municipal e a Companhia Lisbonense de Iluminação a Gás. O gás de carvão, conhecido por gás de cidade distingue-se do gás natural por ser um gás um combustível gasoso manufaturado ao contrário do gás que não sofre processos significativos de transformação até chegar ao consumidor final.

⁴⁸ O Decreto-lei n.º 195/94, de 19 de julho veio criar, nos termos do disposto na Decisão n.º 94/366/CEE, da Comissão, o Programa Energia, aplicável a todo o território nacional durante o período de vigência do Quadro Comunitário de Apoio para 1994-1999. O programa teve em vista: a) Reforço das infraestruturas energéticas de serviço público de gás natural e de eletricidade; b) Aproveitamento do potencial de recursos energéticos endógenos; c) Promoção e apoio ao investimento em eficiência energética; d) Ações de natureza voluntarista.

⁴⁹ “A Caracterização do Gás Natural em Portugal”, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, 2007.

No caso da Argélia, o transporte é feito através de gasodutos que entram no território nacional em Campo Maior.⁵⁰ No que respeita à Nigéria, o gás chega a Portugal através da forma liquefeita (GNL⁵¹), por navios metaneiros que descarregam o gás no terminal de Sines.

O operador da rede de transporte de gás natural (ORT) constitui a entidade responsável por receber o gás natural na fronteira espanhola, na saída das instalações da armazenagem ou no terminal de regaseificação, procedendo à entrega do gás aos distribuidores ou aos clientes finais de alta pressão.

4.2 O REGIME JURÍDICO DO GÁS NATURAL EM PORTUGAL – EM PARTICULAR A DISTRIBUIÇÃO REGIONAL DE GÁS NATURAL

A introdução do gás natural em Portugal surge em 1989, através do **Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro**⁵², que definiu o regime do serviço público de importação de gás natural liquefeito e gás natural, armazenagem e tratamento do gás natural liquefeito e do transporte e distribuição de gás natural.

O decreto-lei em apreço estabeleceu, por um lado, que as atividades de armazenagem e tratamento de GNL, transporte e distribuição de GN eram exercidas em regime de serviço público e, por outro, que deveriam ser exercidas por empresas legalmente constituídas, mediante concessão, em regime de exclusivo, precedida de concurso público⁵³.

O referido decreto-lei determinou a existência de dois tipos de concessões: a) a concessão de importação, armazenagem e tratamento do gás natural liquefeito e seu transporte e b) as concessões de distribuição regional de gás natural.

⁵⁰ O transporte é feito através do gasoduto do Maghreb até Tânger e através do Estreito de Gibraltar até Tarifa seguindo depois em gasoduto até próximo de Badajoz, entrando no território nacional em Campo Maior.

⁵¹ O GNL é o gás natural liquefeito por meio da redução da sua temperatura a -162 ° C à pressão atmosférica normal. Em volume, nas condições métricas padrão (15°C e 1,013 25 bar), o GNL ocupa cerca de 1/600 do GN em estado gasoso.

⁵² Posteriormente alterado pelos Decretos-Lei nº 232/90, de 16 de julho, 274-A/93, de 4 de agosto e 8/2000, de 8 de fevereiro.

⁵³ Cf. artigo 2.º nº 1 do Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro.

As concessões eram realizadas pela Direcção-Geral de Energia, por determinação do Ministro da Indústria e Energia, sendo aprovadas pelo Conselho de Ministros⁵⁴.

Quanto à duração das concessões, as mesmas seriam estabelecidas de acordo com a sua natureza, não podendo exceder 40 anos, contados a partir da publicação do ato que as outorgasse⁵⁵.

Sendo o mercado do gás natural um mercado emergente e não liberalizado, a componente empresarial do setor do gás natural foi organizada através de contratos de concessão.

Nestes termos, a estrutura empresarial criada nessa data foi baseada, por um lado, na empresa Transgás à qual incumbia a aquisição no estrangeiro, do transporte e do fornecimento a grandes clientes e, por outro lado, nos distribuidores regionais responsáveis, detentores duma concessão⁵⁶.

O Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro, remeteu ainda para regulamentação autónoma⁵⁷ a definição do regime dos concursos públicos das concessões e as respetivas condições.

Posteriormente foram regulamentadas as bases de concessões, no que se refere à importação, armazenagem e tratamento do gás natural e transporte através do Decreto-Lei nº 285/90, de 18 de setembro e em relação à distribuição regional de gás natural, através do **Decreto-Lei nº 33/91, de 16 de janeiro**⁵⁸.

O Decreto-Lei nº 33/91, de 16 de janeiro, referente à distribuição regional de gás, objeto principal do presente estudo, veio aprovar as bases de concessão de exploração, em regime

⁵⁴ Cf. artigo 3.º e 6.º nº 1 do Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro.

⁵⁵ Cf. artigo 7.º nº 1 do Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro.

⁵⁶ “A Caracterização do Gás Natural em Portugal”, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, 2007.

⁵⁷ Cf. artigo 18.º nº 1 do Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro.

⁵⁸ Posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº 160/91, de 30 de Abril o qual introduziu alguns ajustamentos ao Decreto-Lei nº 33/91, de 16 de Janeiro, tendentes a uma maior harmonização do seu conteúdo com as situações reais em que se enquadra o exercício das atividades de construção e exploração das redes de distribuição regional de gás natural.

de serviço público, e a construção das respetivas infraestruturas das redes de distribuição regional de gás natural.

Foi estabelecido que passariam a existir no território do continente quatro grandes áreas geográficas regionais (Norte, Centro, Sul e Lisboa) a que iriam corresponder, a cada uma delas, uma concessão de distribuição regional de gás natural ou dos seus gases de substituição.

Relativamente à área de Lisboa, dada a sua especial situação histórico-factual e jurídica⁵⁹, a concessão da Rede de Distribuição Regional de Gás Natural de Lisboa foi atribuída à GDP - Gás de Portugal, S. A., com dispensa de concurso público, invocando interesses de manutenção da regularidade e qualidade indispensáveis na prestação desse serviço público, tendo a instalação do gás natural sido feita pela conversão e expansão progressiva da rede de distribuição existente à data.

No que respeita às concessões das áreas geográficas regionais do Norte, do Centro e do Sul foi determinada a abertura dos concursos públicos para a adjudicação das concessões das Redes de Distribuição Regional de Gás Natural do Norte, do Centro e do Sul, que decorreram nos termos do Decreto-Lei nº 32/91, de 16 de janeiro⁶⁰.

Assim, as concessões de distribuição regional foram atribuídas inicialmente a quatro empresas de distribuição regional, concretamente à Lisboagás, à Portgás, à Lusitâniagás e à Setgás.

Em 1993, o Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro, foi alterado pelo **Decreto-Lei nº 274-A/93, de 4 de agosto**, passando a redefinir o regime da concessão do transporte e a

⁵⁹ Concretamente o facto de existir uma rede instalada de distribuição de gás de cidade que abastecia mais de 200000 consumidores e que era explorada pela GDP - Gás de Portugal, S.A., empresa com uma significativa experiência de gestão no setor do gás e, como tal especialmente vocacionada para o conveniente desempenho das atividades de construção, renovação e fornecimento, envolvidas na exploração do serviço público de distribuição de GN e dos SNG, nessa área.

⁶⁰ Estabeleceu o regulamento dos concursos públicos para adjudicação das concessões de exploração das redes de distribuição regional de gás natural.

possibilitar a sua atribuição mediante ajuste direto.⁶¹ Esta alteração foi justificada por exigências de urgência premente para a execução do projeto de adjudicação da concessão de exploração do terminal de gás natural e do gasoduto, devido à necessidade de aproveitamento em tempo útil dos fundos comunitários disponibilizados para o seu financiamento.

Na sequência destas alterações, o Decreto-Lei nº 274-B/93, de 4 de agosto, estabeleceu as regras aplicáveis ao ajuste direto e o Decreto-Lei nº 274-C/93, igualmente de 4 de agosto, aprovou as novas bases da concessão do serviço público de importação do gás natural e do seu transporte e fornecimento através da rede de alta pressão.

O Decreto-Lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro veio ainda a alterar o Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro⁶², determinando que as atividades de transporte e importação de gás natural, no estado gasoso ou liquefeito, e de distribuição de gás natural e dos seus gases de substituição podem ser exercidas, mediante concessão ou licença, por empresas legalmente constituídas e para o efeito vocacionadas.

Refere este diploma que as atividades objeto de concessão, são exercidas em regime de serviço público e em exclusivo, enquanto as atividades que não sejam objeto de concessão ou do seu alargamento nos termos do diploma em apreço e do Decreto-Lei nº 203/97, de 8 de agosto⁶³ são exercidas mediante licença.

Relativamente às atividades objeto de licença, podem ser exercidas em regime de serviço público ou privativo, podendo, no caso das primeiras, ser-lhes atribuído o exclusivo da distribuição e fornecimento de gás natural na zona licenciada.

⁶¹ Este procedimento tinha tido já acolhimento em diretivas comunitárias, designadamente nas Diretivas nº 77/62/CEE, 80/767/CEE, 88/295/CEE e 90/531/CEE, e no Decreto-Lei nº 24/92, de 25 de fevereiro relativo ao regime dos contratos de fornecimento de compra e venda de coisas móveis, aluguer, aquisição e locação de bens e serviços informáticos celebrados por pessoas coletivas, de acordo com as regras processuais consagradas pelas Diretivas nº 77/62/CEE, 80/767/CEE, 88/295/CEE e 90/531/CEE e pela decisão do Conselho nº 87/95/CEE.

⁶² Alteração dos artigos 1.º, 2.º, 10.º, 11.º e 18.º do Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro.

⁶³ O Decreto-Lei nº 203/97, de 8 de agosto estabelece o regime para aprovação de novas concessões de distribuição regional de gás natural e extensão das existentes.

Nestes termos, passou a prever-se para a distribuição de gás natural que a exploração do serviço possa ocorrer, também, em regime de licença, sendo este regime aplicável em zonas do território nacional não incluídas na área de concessão de uma distribuidora regional e desde que seja estimada uma potencialidade de consumo que justifique a construção e exploração de uma rede autónoma de distribuição.

A génese desta alteração teve a ver com o facto, de através do recurso a um processo mais expedito, abranger zonas em que estava vedado o acesso ao gás natural, permitindo minorar as disparidades regionais com forte impacte negativo nos domínios social, económico e ambiental e assegurar o fornecimento de um serviço de energia em condições equitativas e homogéneas⁶⁴.

Para esse efeito, as entidades licenciadas deveriam possuir capacidade técnica e experiência comprovada no setor, bem como condições para assegurar adequadas economias de escala no aprovisionamento de gás natural, evidenciando o justificado interesse em matéria de desenvolvimento regional, na exploração do serviço licenciado⁶⁵.

Assim, com o **Decreto-Lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro** passou a haver a coexistência da das concessões e da atribuição de licenças para a implantação e exploração de redes locais autónomas a partir de unidades autónomas de gás natural liquefeito (UAG).

O **Decreto-Lei nº 14/2001, de 27 de janeiro**⁶⁶, procedeu à transposição da Diretiva nº 98/30/CE⁶⁷, de 22 de junho, do Parlamento Europeu, que estabeleceu as regras para a concretização de um mercado concorrencial de gás natural inserido no objetivo da criação do Mercado Interno de Energia. Este diploma legal estabeleceu as regras aplicáveis ao exercício das atividades de importação, transporte, distribuição, fornecimento e

⁶⁴ Cf. referido no preâmbulo do Decreto-Lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro.

⁶⁵ “A Caracterização do Gás Natural em Portugal”, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, 2007.

⁶⁶ Portugal não estava obrigado a instituir o regime jurídico previsto nesta diretiva por se tratar dum mercado emergente mas a transposição da referida diretiva para o direito interno foi feita através do Decreto-Lei nº 14/2001, de 27 de janeiro de forma a sistematizar a organização do setor do gás natural.

armazenamento de gás natural (GN), incluindo o GNL, bem como as regras relativas à organização e funcionamento do sector, ao acesso ao mercado, à exploração das redes e aos critérios e mecanismos aplicáveis à concessão de autorizações de transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural, procedendo à transposição da Diretiva n.º 98/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho.

Posteriormente, o **Decreto-Lei n.º 30/2006 de 15 de fevereiro** estabeleceu as bases gerais da organização e do funcionamento do Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN) em Portugal, bem como as bases gerais aplicáveis ao exercício das atividades de receção, armazenamento, transporte, distribuição e comercialização de gás natural e à organização dos mercados de gás natural, transpondo para a ordem jurídica nacional os princípios da Diretiva n.º 2003/55/CE, do Parlamento e do Conselho, de 26 de junho, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural.

Nesse mesmo ano, o **Decreto -Lei n.º 140/2006, de 26 de julho**⁶⁸, estabeleceu os regimes jurídicos aplicáveis ao exercício das atividades integrantes do Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN), incluindo as respetivas bases das concessões, os procedimentos para a atribuição das concessões e das licenças, bem como as regras relativas à segurança do abastecimento e sua monitorização e à constituição e manutenção de reservas de segurança, desenvolvendo as bases gerais da organização e funcionamento do SNGN, instituídas pelo Decreto -Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro.

Neste enquadramento, são publicadas as seguintes Resoluções do Conselho de Ministros:

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 105/2006, de 23 de agosto, que aprovou a minuta do contrato de concessão do serviço público de transporte de gás natural através da rede de alta pressão a celebrar entre o Estado Português e a sociedade REN, Gasodutos, S.A.

⁶⁸ Revogou os Decretos-Leis n.ºs 32/91 e 33/91, ambos de 16 de Janeiro, 333/91, de 6 de Setembro, 203/97, de 8 de Agosto, 274-B/93, de 4 de Agosto, e 274-C/93, de 4 de Agosto.

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 106/2006, de 23 de agosto, que aprovou a minuta do contrato de concessão do serviço público da receção, armazenamento e regaseificação no terminal de GNL de Sines, a celebrar entre o Estado Português e a sociedade REN Atlântico, Terminal de GNL, S.A.

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 107/2006, de 23 de agosto que aprovou a minuta do contrato de concessão de serviço público de armazenamento subterrâneo de gás natural em três cavidades situadas em Guarda Norte, Carriço, concelho de Pombal, a celebrar entre o Estado Português e a sociedade REN, Armazenagem, S. A.

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 108/2006, de 23 de agosto que aprovou a minuta do contrato modificado da concessão de serviço público de armazenamento subterrâneo de gás natural no sítio da Guarda Norte, Carriço, no concelho de Pombal, a celebrar entre o Estado Português e a Transgás Armazenagem, S. A., relativamente às cavidades que esta detém ou venha a construir.

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2006, de 23 de agosto que aprovou a minuta do contrato a celebrar entre o Estado Português e a TRANSGÁS - Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S. A., que regula a modificação do contrato de concessão celebrado entre estas partes em 14 de outubro de 1993, definindo as atividades cujo exercício a TRANSGÁS - Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S. A., mantém e aquelas que passa a exercer, direta ou indiretamente, em regime de concessão e de licença, bem como as atividades de que dá quitação.

Antes da publicação dos referidos decretos-leis e resoluções de Conselho de Ministros as atividades de importação, armazenamento, transporte e regaseificação de gás natural e GNL estavam sujeitas a uma única concessão atribuída à Transgás⁶⁹.

A distribuição local e regional era desenvolvida por empresas de distribuição como concessionárias de distribuição local e regional ou como licenciadas para operarem nas redes de distribuição local, sendo os consumidores de gás natural com consumo anual

⁶⁹ Empresa do grupo GALP.

inferior a 2 milhões de m³ fornecidos pelas empresas de distribuição local e regional e os consumidores com consumo anual superior a 2 milhões de m³ fornecidos pela Transgás⁷⁰.

Sendo o objetivo a liberalização deste mercado, de acordo com as regras comunitárias, a publicação do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro e do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, configuram o primeiro quadro legislativo coerente, visando a organização do Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN), de que falaremos no capítulo seguinte.

Em 2012, o **Decreto-Lei nº 230/2012, de 26 de outubro**⁷¹ procedeu à quinta alteração do Decreto -Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro e completa a transposição da Diretiva n.º 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural e o **Decreto-Lei nº 231/2012, de 26 de outubro**⁷² procedeu à terceira alteração ao Decreto -Lei n.º 140/2006, de 26 de julho e conclui a transposição da Diretiva n.º 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural.

Importa referir ainda que, no Plano Nacional, a **Constituição da República Portuguesa** (CRP)⁷³ em vigor refere-se à temática da energia no artigo 81º, alínea m) considerando-a como uma incumbência prioritária do Estado, no âmbito económico e social. Assim, a CRP determina que incumbe ao Estado adotar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional.

De realçar ainda que, no plano da política nacional no setor energético, as **Grandes Opções do Plano para 2016 -2019**⁷⁴ estabelecem um conjunto de iniciativas por parte do Governo

⁷⁰ Lourenço Vilhena de Freitas, “Direito Administrativo da Energia-Introdução”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013, página 139.

⁷¹ Alterado pelos Decretos-Leis n.º 66/2010, de 11 de junho, 77/2011, de 20 de junho, 74/2012, de 26 de março, e 112/2012, de 23 de maio, e completa, a transposição da Diretiva n.º 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho.

⁷² Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 65/2008, de 9 de abril, e 66/2010, de 11 de junho.

⁷³ Cf. Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto, correspondendo à sétima revisão constitucional.

⁷⁴ Aprovadas pela Lei nº 7-B/2016, de 31 de março.

com vista a alcançar um progresso no setor energético em Portugal, apostando na redução dos custos energéticos⁷⁵, através da promoção da eficiência energética, do combate à dependência externa, da diversificação das fontes primárias e da continuação da redução das “rendas excessivas” dos seus principais operadores.

No que respeita ao fornecimento de gás natural, constata-se o propósito de utilizar o terminal de Sines como porta de entrada de gás natural para o centro da Europa. Para esse efeito, será necessário investir em gasodutos de ligação com Espanha e desta com o centro da Europa; promover a interligação da rede de gás natural nos dois sentidos com Espanha e desenvolver uma rede ibérica de ligação aos portos recetores de GNL, designadamente Sines, e aos principais centros de consumo; bem como insistir na implementação de corredores de gás natural para ligação com a Europa além-Pirenéus, de modo a reduzir a dependência dos recursos energéticos provenientes de leste até cerca de 20 % das suas atuais importações de gás natural.

Simultaneamente, verifica-se a intenção de estimular a concorrência e a competitividade energéticas introduzindo maior concorrência neste mercado, em benefício dos consumidores e das empresas e ainda o intuito do Governo renegociar as concessões no setor da energia, para assegurar uma partilha equitativa, entre o Estado (concedente) e os concessionários particulares, dos ganhos entretanto obtidos.

⁷⁵ Grandes Opções do Plano 2016-2019, ponto 27, Liderar a transição energética, páginas 52 a 55.

CAPÍTULO II

Neste capítulo é feita uma breve análise ao sistema nacional de gás natural através da identificação dos agentes e infraestruturas do Sistema Nacional de Gás Natural, em particular quanto à receção, armazenamento e regaseificação de GNL; ao armazenamento subterrâneo de gás natural; ao transporte de gás natural e à distribuição de gás natural.

É ainda apresentada a constituição do sistema nacional de gás natural e a localização geográfica das infraestruturas de gás, identificando-se: as áreas onde atuam as empresas concessionárias e as empresas licenciadas de gás natural e a localização dos gasodutos, do terminal de Gás Natural Liquefeito, das cavernas de armazenamento subterrâneo e das redes de distribuição abastecidas por Unidades Autónomas de Gás.

De seguida, é apreciada a exploração das redes de distribuição de gás natural, concretamente as entidades concessionárias de gás natural e as entidades titulares de licença de distribuição de gás natural.

1 O SISTEMA NACIONAL DE GÁS NATURAL EM PORTUGAL

O Decreto -Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo **Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro**⁷⁶ veio estabelecer a organização, o regime de atividades e o funcionamento Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN). De acordo com o referido diploma legal⁷⁷, o SNGN consiste num conjunto de princípios, organizações, agentes e infraestruturas relacionados com as seguintes atividades:

- a) Receção, armazenamento e regaseificação de GNL;
- b) Armazenamento subterrâneo de gás natural;
- c) Transporte de gás natural;
- d) Distribuição de gás natural;
- e) Comercialização de gás natural;
- f) Operação de mercados organizados de gás natural;
- g) Operação logística de mudança de comercializador de gás natural.

Nos termos do mencionado diploma, os intervenientes no SNGN constituem os operadores das redes de transporte de gás natural; os operadores de terminal de receção, armazenamento e regaseificação⁷⁸ de GNL; os operadores de armazenamento subterrâneo de gás natural; os operadores das redes de distribuição de gás natural, os comercializadores de gás natural; os operadores de mercados organizados de gás natural, o operador logístico da mudança de comercializador de gás natural e os consumidores de gás natural⁷⁹, sendo

⁷⁶ Este diploma legal estabelece as bases gerais aplicáveis ao exercício das atividades de receção, armazenamento e regaseificação de gás natural liquefeito, de armazenamento subterrâneo de gás natural, de transporte, de distribuição e de comercialização de gás natural e de organização dos respetivos mercados.

⁷⁷ Cf. artigo 10.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro.

⁷⁸ A regaseificação é o processo que transforma o GNL (gás que se encontra no estado líquido e que através da redução da temperatura a -161º C, permite uma redução de volume de cerca de 600 vezes, sendo mais facilmente transportável) para o estado gasoso, de forma a poder ser distribuído ao consumidor.

⁷⁹ Cf. artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro.

certo que nos iremos focar somente nos agentes que atuam no mercado a montante da atividade de distribuição de gás natural, incluindo também a última⁸⁰.

O Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, na redação dada pelo **Decreto-Lei n.º 231/2012 de 26 de outubro** veio regulamentar o Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro, tendo estabelecido os regimes jurídicos aplicáveis ao exercício das atividades integrantes do SNGN, incluindo as respetivas bases das concessões, os procedimentos para a atribuição das concessões e das licenças, bem como as regras relativas à segurança do abastecimento e sua monitorização e à constituição e manutenção de reservas de segurança.

De acordo com o artigo 5º do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, na redação dada pelo **Decreto-Lei n.º 231/2012 de 26 de outubro**, as atividades de transporte de gás natural, de armazenamento subterrâneo de gás natural e de receção, armazenamento e regaseificação de GNL em terminais de GNL são exercidas em regime de concessão de serviço público, constituindo a Rede Nacional de Transporte de Gás Natural (RNTGN)⁸¹.

No que respeita à **atividade de distribuição de gás natural**, é exercida mediante a atribuição de concessão de serviço público ou de licença em regime de serviço público para a exploração das redes de distribuição que constituem a Rede Nacional de Distribuição de Gás Natural (RNDGN)⁸².

De acordo com o estipulado nos referidos diplomas, a exploração da RNTGN e da RNDGN abarcam as seguintes concessões e licenças:

- a) Concessão da RNTGN;
- b) Concessões de armazenamento subterrâneo de gás natural em regime de acesso regulado e em regime de acesso negociado de terceiros;
- c) Concessões de receção, armazenamento e regaseificação de GNL;

⁸⁰ Excluindo assim as atividades de comercialização, do operador logístico da mudança e dos operadores de mercados organizados de gás natural, sendo estes últimos tratados no âmbito do MIBGÁS.

⁸¹ Conjunto das infraestruturas de serviço público destinadas ao transporte de gás natural.

⁸² Conjunto das infraestruturas de serviço público destinadas à distribuição de gás natural.

d) Concessões e licenças da RNDGN.

De salientar que a concessão da RNTGN é exercida em regime de exclusivo em todo o território continental, sendo as concessões de distribuição regional e as licenças de distribuição local exercidas em regime de exclusivo nas áreas concessionadas ou polos de consumo licenciados, respetivamente.

1.1 RECEÇÃO, ARMAZENAMENTO E REGASEIFICAÇÃO DE GNL⁸³

A REN Atlântico detém a concessão para a receção, armazenamento e regaseificação de GNL no terminal de GNL de Sines. Este terminal está situado na zona industrial do porto de Sines e compreende: instalações portuárias de receção, descarga e recarga de navios metaneiros; instalações para expedição que configuram um entreposto do Terminal de GNL; três tanques de armazenamento de GNL; instalações de processamento de GNL e de despacho de gás natural para o gasoduto que liga o Terminal de GNL de Sines à rede de transporte de gás natural. Adicionalmente, o Terminal de GNL carregar cerca de 4 500 camiões cisternas por ano.⁸⁴

As atividades de receção, de armazenamento e regaseificação de GNL, de armazenamento subterrâneo de gás natural são realizadas ao abrigo de contratos de concessão (de 40 anos) estabelecidos com o Estado Português, detendo a REN Atlântico a concessão para a receção, armazenamento e regaseificação de GNL no terminal de GNL de Sines.

1.2 ARMAZENAMENTO SUBTERRÂNEO DE GÁS NATURAL

A REN Armazenagem detém uma concessão de armazenamento subterrâneo⁸⁵ de gás natural situada no Concelho de Pombal (Carriço).

⁸³ Armazenamento do gás que chega através dos navios metaneiros.

⁸⁴ Informação disponível no site da REN em: <https://www.ign.ren.pt/terminal-de-gnl3>

⁸⁵ Armazenamento do gás que chega através dos gasodutos.

A atividade de armazenamento subterrâneo abrange as operações de receção, compressão, armazenamento no subsolo e a despressurização e secagem do gás para posterior entrega à rede de transporte, sendo uma infraestrutura composta por cinco cavidades de armazenamento de gás natural instaladas numa formação salina natural⁸⁶.

1.3 TRANSPORTE DE GÁS NATURAL

O gás natural, à semelhança da eletricidade, necessita de infraestruturas físicas, (redes) que permitam fazer chegar a casa do utilizador final o gás natural, o que lhe confere um carácter de monopólio muitas vezes designado como “monopólio *natural*”⁸⁷.

A REN Gasodutos constitui o operador da rede de transporte, sendo a entidade responsável pela atividade de transporte de gás natural em alta pressão. A atividade de transporte de gás natural é exercida através da exploração da RNTGN, sendo o operador da RNTGN a entidade concessionária da rede de transporte de gás natural.

Excecionalmente e mediante autorização do membro do Governo responsável pela área da energia, o operador da RNTGN pode substituir a ligação às redes de distribuição por unidades autónomas de gás (UAG), quando tal se justifique por motivos de racionalidade económica devendo, nesse caso, a solução adotada ser implementada pelos operadores das redes de distribuição.

1.4 DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL

A distribuição de gás natural consiste na veiculação de gás natural em redes de distribuição de alta, média e baixa pressão para entrega aos clientes finais, ligados à rede.

A atividade de distribuição de gás natural é exercida em regime de concessão ou de licença de serviço público, mediante a exploração das respetivas infraestruturas que, no seu

⁸⁶ Vulgarmente denominadas de cavernas.

⁸⁷ Hermínio Moreira, “Os Serviços de Interesse Económico Geral (Estudos sectoriais)”, edição: Conselho Económico e Social, revisão: Centro de Documentação e Informação do CES, 2006, pág. 89l.

conjunto, integram a exploração da RNDGN. Fora da RNDGN, podem ser atribuídas licenças de distribuição destinadas à utilização privativa de gás natural.

O operador de rede de distribuição é uma entidade concessionária da RNDGN ou titular de uma licença de distribuição.

Os deveres do operador de rede de distribuição são estabelecidos, nos termos do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 231/2012, de 26 de outubro, em legislação complementar.

As concessionárias e licenciadas das redes de distribuição relacionam -se comercialmente com os utilizadores das respetivas infraestruturas, tendo direito a receber pela utilização destas e pela prestação dos serviços inerentes uma retribuição que consiste na aplicação de tarifas reguladas, definidas no Regulamento Tarifário⁸⁸.

A distribuição de gás natural pode ser efetuada a partir da rede de gasodutos de alta pressão, sendo neste caso, distribuído por gasodutos de média e baixa pressão ou através de redes isoladas de distribuição, a partir UAG as quais são alimentadas por camiões-cisterna cujo gás foi carregado no Terminal de GNL.

A atividade de distribuição é uma atividade juridicamente separada da atividade de transporte e das demais atividades não relacionadas com a distribuição, tendo em vista obstar a eventuais discriminações positivas em relação a empresas do mesmo grupo económico. Contudo, esta obrigação de separação não é obrigatória quando os distribuidores abasteçam um número de clientes inferior a 100 mil⁸⁹.

⁸⁸ Cf. artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro.

⁸⁹ A Diretiva 2003/55/CE prevê um tratamento diferenciado para os distribuidores que abasteçam menos de 100 mil clientes ligados à rede, ao autorizar os Estados-Membros a possibilidade de dispensá-los da separação jurídica entre a atividade de distribuição e as outras atividades exercidas.

O exercício da atividade de distribuição de gás natural em regime de serviço público compreende⁹⁰:

- a) O recebimento, a veiculação e a entrega de gás natural a clientes finais através das redes de média e baixa pressão;
- b) No caso de polos de consumo, o recebimento, armazenamento e regaseificação de GNL nas UAG, a emissão de gás natural, a sua veiculação e entrega a clientes finais através das respetivas redes;
- c) A construção, manutenção, operação e exploração de todas as infraestruturas que integram a respetiva rede e das interligações às redes e infraestruturas a que estejam ligadas, bem como das instalações necessárias à sua operação.

A figura a seguir apresenta a **constituição do SNGN e a localização geográfica das infraestruturas de gás** em Portugal Continental, permitindo identificar:

- As áreas onde atuam as empresas concessionárias;
- As áreas onde atuam e as empresas licenciadas de gás natural;
- A localização dos gasodutos;
- A localização do terminal de GNL;
- A localização das cavernas de armazenamento subterrâneo;
- A localização das redes de distribuição abastecidas por UAG.

⁹⁰ Cf. artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 231/2012, de 26 de outubro.

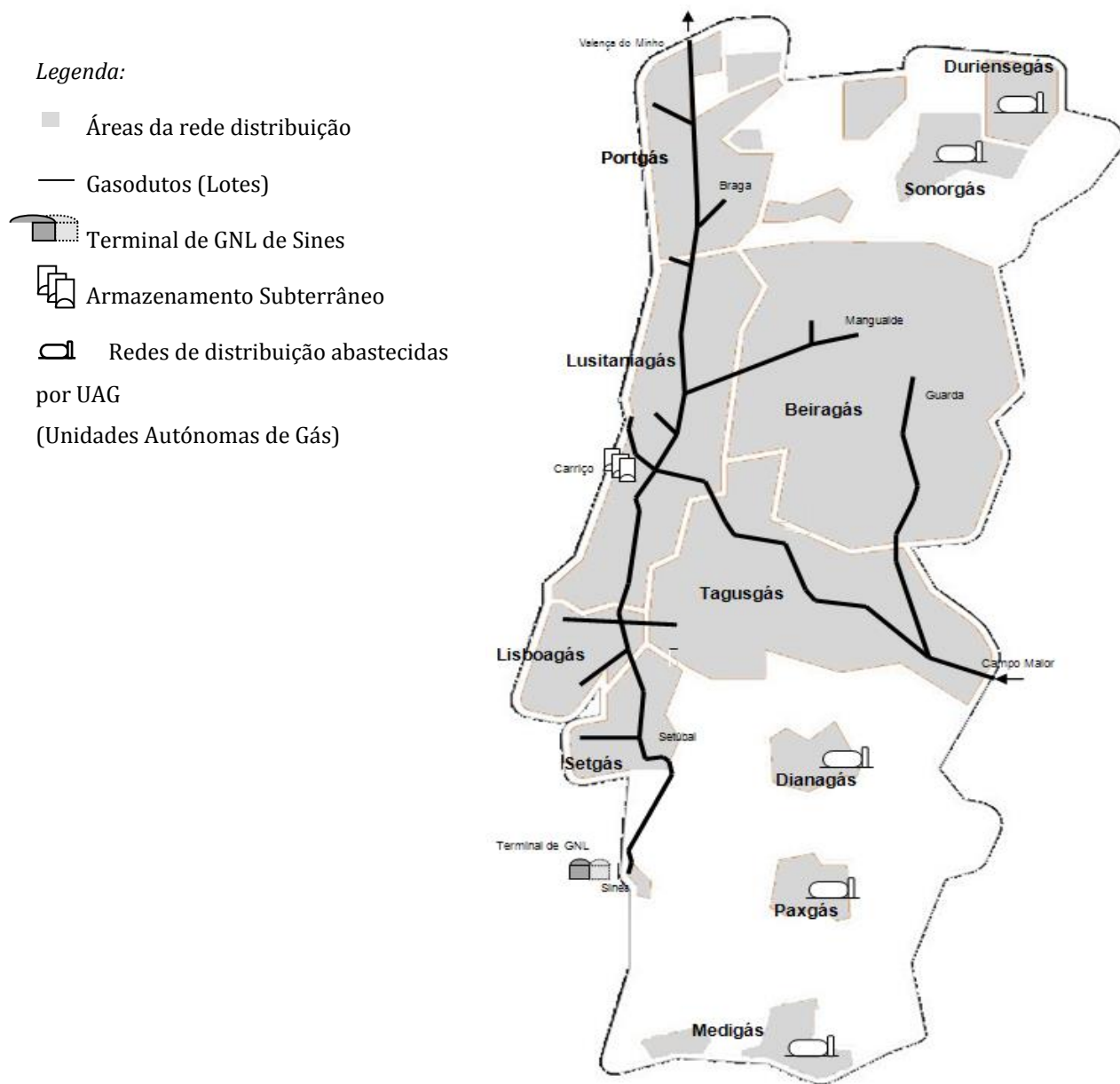


Figura 1- Constituição do sistema nacional de gás natural (SNGN) e localização geográfica das infraestruturas de gás

Fonte: Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

2 A EXPLORAÇÃO DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL EM PORTUGAL

No setor do gás natural, as atividades de exploração das redes de distribuição de gás natural são exercidas em regime de exclusividade ao abrigo dos contratos de concessão ou através de licenças atribuídas para o exercício da respetiva atividade.

2.1 ENTIDADES CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO

A concessão tem por objeto a atividade de distribuição regional de gás natural em baixa e média pressão exercida em regime de serviço público através da RNDGN na área que venha a ser definida no contrato de concessão⁹¹.

As bases das concessões da atividade de distribuição de gás natural encontram-se estabelecidas no Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2012 de 26 de outubro.

As minutas dos contratos de concessão de serviço público de distribuição regional de gás natural a celebrar entre o Estado Português e as sociedades BEIRAGÁS - Companhia de Gás das Beiras, S. A., LISBOAGÁS GDL - Sociedade Distribuidora de Gás Natural de Lisboa, S. A., LUSITANIAGÁS - Companhia de Gás do Centro, S. A., PORTGÁS - Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, S. A., SETGÁS - Sociedade de Produção e Distribuição de Gás S. A., e TAGUSGÁS - Empresa de Gás do Vale do Tejo, S. A., encontram-se definidas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/2008, de 23 de Junho.

De seguida, procede-se a uma breve descrição das entidades concessionárias de distribuição de gás natural em Portugal.

⁹¹ Cf. Base I das bases das concessões da atividade de distribuição de gás natural.

▪ **BEIRAGÁS**

A Beiragás – Companhia de Gás das Beiras, S.A. foi constituída em 1998, tendo-lhe sido a atribuída por concurso público e por um prazo de 35 anos a concessão⁹², em regime de serviço público, da Rede de Distribuição Regional de Gás Natural da Região Centro Interior⁹³. O território da sua concessão abrange os concelhos de Castelo Branco, Covilhã, Fundão, Guarda, Lamego, Lousã, Mangualde. Mortágua, Nelas, Santa Comba Dão, Seia, Tondela e Viseu.

▪ **LISBOAGÁS**

O Decreto-Lei nº 33/91, de 16 de janeiro, que, entre outras, criou a concessão da Rede de Distribuição Regional de Gás Natural de Lisboa, procedeu à atribuição direta desta concessão à GDP – Gás de Portugal, S.A., tendo esta concessionária ficado obrigada à reconversão da rede de gás de cidade de Lisboa para gás natural, assegurando o fornecimento de gás de cidade no período de transição.

Nos termos e em cumprimento do artigo 8º do Decreto-Lei nº 132/95, de 6 de junho, que permitiu à GDP a criação de novas sociedades, a concessão foi transferida para a GDL, S.A., tendo a denominação desta sociedade sido alterada posteriormente para Lisboaagás GDL, S.A. Em 1997, com base na Resolução do Conselho de Ministros nº 200/97, de 20 de novembro a GDP-Gás de Portugal, SGPS, S. A., requereu⁹⁴ ao Ministro da Economia a criação da concessão de distribuição regional de gás natural do Vale do Tejo, integrando a área geográfica dos distritos de Leiria, Santarém e Portalegre, excluindo as áreas que já se encontravam concessionadas.

A Lisboaagás-Sociedade Distribuidora de Gás Natural de Lisboa, S. A. detém atualmente a concessão de serviço público de distribuição regional de gás natural pelo prazo de 35 anos, abrangendo os concelhos de Alenquer, Amadora, Arruda dos Vinhos, Azambuja, Cadaval, Cascais, Lisboa, Loures, Lourinhã, Mafra, Odivelas, Oeiras, Sintra, Sobral de Monte Agraço, Torres Vedras e Vila Franca de Xira.

⁹³ Site da Beiragás disponível em <http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Beiragas>

⁹⁴ Ao abrigo do nº 2 do artigo 1.º e artigo Decreto-Lei nº 203/97, de 8 de Agosto que estabeleceu o novo regime para aprovação de novas concessões de distribuição regional de gás natural e extensão das existentes.

▪ LUSITANIAGÁS

A Lusitaniagás- Companhia de Gás do Centro, S. A., foi constituída em 1992⁹⁵, tendo-lhe sido atribuída a concessão de serviço público de distribuição regional de gás natural atribuição feita por concurso público, por um prazo de 35 anos.

A zona de concessão do gás natural Lusitaniagás compreende os concelhos de Águeda, Albergaria-a-Velha, Alcobaça, Anadia, Aveiro, Batalha, Bombarral, Caldas da Rainha, Cantanhede, Coimbra, Condeixa-a-Nova, Espinho, Estarreja, Figueira da Foz, Ílhavo, Leiria, Marinha Grande, Mealhada, Montemor-o-Velho, Murtosa, Nazaré, Óbidos, Oliveira de Azeméis, Oliveira do Bairro, Ovar, Peniche, Pombal, Porto de Mos, Rio Maior, São João da Madeira, Santa Maria da Feira, Sever do Vouga, Soure, Vagos, Vale de Cambra.

▪ PORTGÁS

Em 1988 foi constituída a Portgás, tendo a concessão de serviço público de distribuição regional de gás natural sido atribuída por concurso público por um prazo de 35 anos.

A Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás passou a operar no mercado com a marca EDP Gás Distribuição a 1 de janeiro de 2008 com vista a reforçar a sua identificação com o Grupo EDP.

A área de concessão da Portgás abrange 29 concelhos⁹⁶, nos distritos do Porto, Braga e Viana do Castelo.

▪ SETGÁS

A Setgás- Sociedade de Produção e Distribuição de Gás S. A. foi constituída em 1990, tendo-lhe sido atribuída por concurso público a concessão⁹⁷ de serviço público de distribuição regional de gás natural pelo prazo de 35 anos.

A área de concessão desta empresa abrange os concelhos de Alcochete, Almada, Barreiro, Benavente, Moita, Montijo, Palmela, Seixal, Sesimbra e Setúbal.

⁹⁵ Site da Galp gás natural disponível em: <http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Lusitaniagas>

⁹⁶ Site da EDP Gás Distribuição disponível em: <http://www.edpgasdistribuicao.pt/index.php?id=326>

⁹⁷ Site da Galp gás natural disponível em: <http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Setgas>

▪ TAGUSGÁS

A Tagusgás – Empresa de Gás do Vale do Tejo, SA, foi atribuída por concurso público a concessão de serviço público de distribuição regional de gás natural pelo prazo de 35 anos. A área de concessão⁹⁸ desta empresa abrange 39 concelhos dos distritos de Santarém e Portalegre.

2.2 ENTIDADES TITULARES DE LICENÇA DE DISTRIBUIÇÃO

As licenças de distribuição local de gás natural são exercidas em regime de serviço público e em exclusivo, em zonas do território nacional não abrangidas pelas concessões de distribuição regional de gás natural, sendo atribuídas pelo membro do Governo responsável pela área da energia na sequência de pedido apresentado pelos interessados⁹⁹.

Excecionalmente, o membro do Governo responsável pela área da energia pode conceder licenças de distribuição local de gás natural em zonas do território nacional abrangidas por concessões de distribuição regional no caso de a respetiva concessionária entender que não pode proceder à respetiva cobertura, de acordo com justificação técnica ou económica devidamente fundamentada e reconhecida pelo concedente.

De seguida, procede-se a uma breve descrição das entidades licenciadas de distribuição de gás natural em Portugal.

▪ DIANAGÁS

A Dianagás- Sociedade Distribuidora de Gás Natural de Évora, S.A. foi constituída em 1999 e possui uma licença¹⁰⁰ de distribuição de gás natural para os polos de consumo de Évora e Sines, por um prazo de 20 anos.

⁹⁸ Site da Galp gás natural disponível em: <http://www.tagusgas.pt/>

⁹⁹ Cf. artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2012 de 26 de outubro.

¹⁰⁰ Site da Galp gás natural disponível em: <http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Dianagas>

Em 2001 iniciou a construção das infraestruturas de distribuição e em 2002 iniciou a construção da UAG para fornecimento de três clientes industriais.

▪ **DURIENSEGÁS**

A Duriensegás – Sociedade Distribuidora de Gás Natural do Douro, S.A. foi constituída em 1999 e é detentora de uma licença¹⁰¹ de distribuição de gás natural, por 20 anos para os polos de consumo de Amarante, Bragança, Chaves, Marco de Canaveses e Vila Real.

▪ **MEDIGÁS**

A Medigás -Sociedade Distribuidora de Gás Natural do Algarve, S.A. foi constituída em 1999 e tem uma licença¹⁰² para a exploração de rede de distribuição de gás natural, por 20 anos.

A licença da Medigás engloba os polos de Faro, Olhão e Portimão, embora atualmente a Mediagás apenas abasteça o polo de Olhão.

▪ **PAXGÁS**

A Paxgás foi constituída em 1999 e possui uma licença¹⁰³ de distribuição de gás natural para o polo de consumo de Beja, por um prazo de 20 anos.

O seu polo de licença abrange apenas os núcleos habitacionais, mas a atribuição da licença foi estabelecida tendo em vista também o projeto do aeroporto de Beja.

▪ **SONORGÁS**

A Sonorgás foi constituída em 2008 e possui uma licença¹⁰⁴ de distribuição de gás natural por um prazo de 20 anos para os polos de consumo de Arcos de Valdevez/Ponte da Barca, Macedo de Cavaleiros, Mirandela, Peso da Régua/ Santa Marta de Penaguião e Póvoa de Lanhoso. A Sonorgás SA faz parte do GRUPO DOUROGÁS, empresa que exerce a sua atividade no setor do gás natural. (gás propano e gás natural)

¹⁰¹ Site da Galp gás natural disponível em: <http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Duriensegas>

¹⁰² Site da Galp gás natural disponível em: <http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Medigas>

¹⁰³ Site da Galp gás natural disponível em: <http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Paxgas>

¹⁰⁴ Site da Sonorgás disponível em: <http://www.sonorgas.pt/pt/empresa/historia/>

Conforme se alcança da figura que se segue, o Grupo Galp Energia¹⁰⁵ detêm 4 das 6 empresas concessionárias e 4 das 5 empresas licenciadas para distribuição de gás natural.

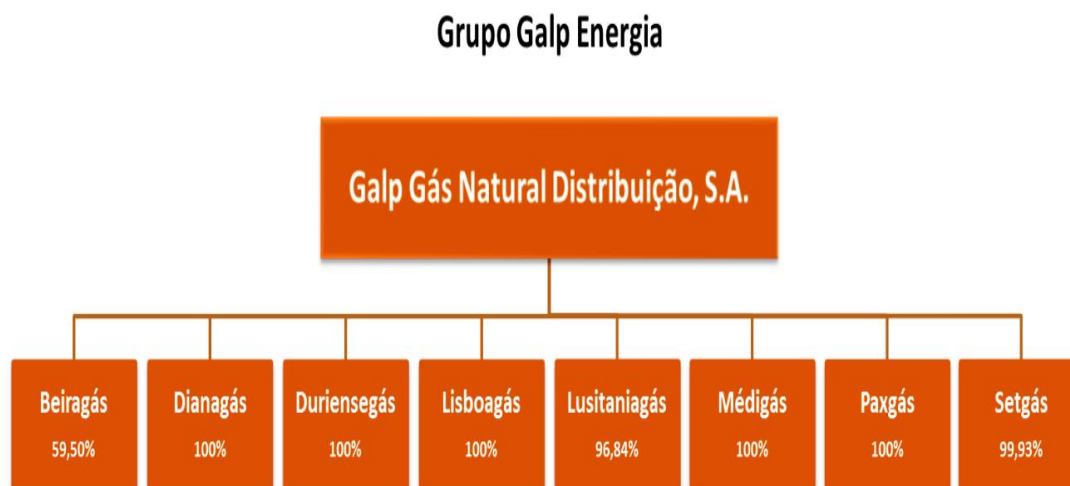


Figura 2- Entidades concessionadas e licenciadas de gás natural que fazem parte do grupo GALP-Galp Energia
Fonte: Galp Energia¹⁰⁶

¹⁰⁵ A Galp Energia foi constituída em 1999 com o nome GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, S. A. e com o objetivo de explorar os negócios do petróleo e do gás natural.

¹⁰⁶ A Galp Energia agrupou a Petrogal, a única empresa refinadora e a principal distribuidora de produtos petrolíferos em Portugal, e a Gás de Portugal (GDP), empresa importadora, transportadora e distribuidora de gás natural em Portugal, (informação constante do site da Galp Energia disponível: <http://www.galpenergia.com/PT/agalpenergia/ogruppo/origensehistoria/Paginas/Historia.aspx>)

CAPITULO III

O presente capítulo procura explicar a evolução do regime legal das concessões e das licenças no direito da UE e em Portugal.

No que respeita ao direito da UE, é analisada a Diretiva nº 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 relativa à adjudicação de contratos de concessão, a qual veio harmonizar nos EM da UE as regras jurídicas aplicáveis aos contratos de concessão.

Relativamente a Portugal, é feito o estudo da evolução dos conceitos de concessão e de licença e a apreciação do regime legal aplicável, em particular no que concerne à atividade de distribuição de gás natural.

1 O REGIME LEGAL DAS CONCESSÕES DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

A Diretiva nº 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014,¹⁰⁷ relativa à adjudicação de contratos de concessão veio estabelecer as regras aplicáveis aos procedimentos de contratação a seguir pelas autoridades e entidades adjudicantes¹⁰⁸ por meio de uma concessão.

Esta diretiva teve em vista estabelecer um quadro jurídico adequado, equilibrado e flexível para a adjudicação das concessões que assegurasse o acesso efetivo e não discriminatório de todos os operadores económicos da União ao mercado e a segurança jurídica¹⁰⁹.

A mesma diretiva veio harmonizar nos EM da UE as regras jurídicas aplicáveis aos contratos de concessão uma vez que as regras existentes nas diretivas de contratação pública¹¹⁰ excluía expressamente as concessões de serviços, cingindo o seu âmbito de aplicação às concessões de obras públicas. Pelo que, as concessões de serviços estavam sujeitas unicamente aos princípios do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Não obstante, a Jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu, nomeadamente o Acórdão proferido no Proc. C-324/98, de 7 de dezembro de 2000 estabeleceu nas suas conclusões

¹⁰⁷ Esta diretiva vem alterar a Diretiva 92/13/CEE, passando o nº 1 do artigo 1º, a ter a seguinte redação: «1. A presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, salvo os contratos excluídos nos termos dos artigos 18.º a 24.º, dos artigos 27.º a 30.º, dos artigos 34.º ou 55.º dessa diretiva.»

¹⁰⁸ A diretiva em apreço distingue autoridade adjudicante de entidade adjudicante. As autoridades adjudicantes são as autoridades estatais, regionais ou locais, organismos de direito público, associações formadas por uma ou várias dessas autoridades ou por um ou vários organismos de direito público, distintas das autoridades, organismos ou associações que exercem uma das atividades referidas no Anexo II da diretiva e adjudicam uma concessão para o exercício de uma dessas atividades. As entidades adjudicantes são as entidades que exercem uma das atividades referidas no Anexo II e adjudicam uma concessão para o exercício de uma dessas atividades, e que são uma das seguintes: autoridades estatais, regionais ou locais, organismos de direito público, ou associações constituídas por uma ou várias dessas autoridades ou por um ou vários organismos de direito público; empresas públicas tal como definidas na diretiva; entidades distintas das anteriormente referidas mas que operam com base em direitos especiais ou exclusivos, concedidos para o exercício de uma das atividades referidas no Anexo II da diretiva.

¹⁰⁹ Cf. considerando 1.º da Diretiva nº 2014/23/EU.

¹¹⁰ A concessão de obras públicas rege-se pela Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março.

que: «Apesar de tais contratos estarem, na fase actual do direito comunitário, excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 93/38, as entidades adjudicantes que os celebram estão, no entanto, obrigadas a respeitar as regras fundamentais do Tratado em geral e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade em particular; este princípio implica, nomeadamente, uma obrigação de transparência que permite à entidade adjudicante assegurar-se que o referido princípio é respeitado.»

Neste contexto, a Diretiva nº 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 vem aplicar-se obrigatoriamente aos contratos de concessão cujo valor estimado seja igual ou superior a 5 186 000 euros, sendo que o limiar e os métodos de cálculo do valor estimado das concessões é estabelecido de acordo com regras constantes do nº 2 e 3º do artigo 8º da diretiva.

Por sua vez, a definição de concessão de serviços¹¹¹ encontra-se prevista na diretiva como sendo um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes confiam a prestação e a gestão de serviços distintos da execução de obras enunciadas na diretiva a um ou mais operadores económicos, cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento.

Impõe-se referir que, do leque de exclusões de concessões às quais a diretiva não se aplica¹¹², não fazem parte as concessões relativas ao gás natural. Em sentido contrário, a diretiva refere que regula as concessões adjudicadas por entidades adjudicantes que respeitem à disponibilização ou exploração de redes fixas destinadas à prestação de serviços ao público no domínio da produção, do transporte ou da distribuição de gás ou de calor¹¹³.

¹¹¹ Cf. artigo 5.º da Diretiva nº 2014/23/EU.

¹¹² Cf. artigos 10º a 12º da Diretiva nº 2014/23/EU.

¹¹³ Cf. nº 1, alínea a) do Anexo II da Diretiva nº 2014/23/EU.

O artigo nº 30º da diretiva em apreço assegura às autoridades adjudicantes e às entidades adjudicantes a liberdade de organizar o procedimento conducente à escolha do concessionário na adjudicação das concessões, devendo nesse processo obedecer ao princípio da igualdade de tratamento, não discriminação e transparência¹¹⁴.

Outro dos aspetos a realçar do objeto desta diretiva tem a ver com o facto de as concessões deverem ter uma duração limitada, calculada em função das obras ou serviços em questão solicitados ao concessionário, sendo o cálculo dessa duração feita pela autoridade adjudicante ou a entidade adjudicante¹¹⁵.

Refira-se ainda que a adjudicação de uma concessão de obras ou de serviços envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura ou à oferta, ou a ambos. Nestes termos, considera-se que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras ou dos serviços que são objeto da concessão.

Outra das inovações introduzidas pela diretiva em causa tem a ver com o artigo 43.º referente à modificação de contratos durante o seu período de vigência. Nos termos deste artigo, as concessões podem ser modificadas sem novo procedimento de concessão, em qualquer um dos casos enunciados pela diretiva.

Outro aspeto relevante da diretiva tem a ver com o facto de esta estabelecer regras relativas à rescisão das concessões¹¹⁶. Nestes termos, refere que os EM devem assegurar que as autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes tenham a possibilidade, nas condições determinadas pelas normas de direito nacional aplicável, de rescindir uma concessão durante a sua vigência, caso se verifique uma ou mais condições previstas na diretiva.

¹¹⁴ Cf. artigo 3.º da Diretiva nº 2014/23/EU.

¹¹⁵ Cf. artigo 18º da Diretiva nº 2014/23/EU.

¹¹⁶ Cf. artigo 44.º da Diretiva nº 2014/23/EU.

Por último, impõe-se mencionar que a transposição da diretiva em causa deveria ter sido feita até ao dia 18 de abril de 2016, o que até esta data não se concretizou¹¹⁷.

¹¹⁷ Cf. artigo 51.º da Diretiva nº 2014/23/EU. A falta de transposição de diretivas encontra-se prevista no artigo 266.º do TFUE e pode originar o pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, para os EM que entrem em incumprimento na transposição. Os critérios estabelecidos pela Comissão Europeia para aplicação da sanção são determinados em função da gravidade da infração, da duração da infração e do efeito dissuasor da sanção.

2 O REGIME LEGAL DAS CONCESSÕES EM PORTUGAL

2.1 A NOÇÃO DE CONCESSÃO

Como é sabido, a Administração Pública (AP) encontra-se diretamente relacionada com a satisfação de necessidades coletivas através de serviços mantidos e organizados por esta, estando naturalmente obrigada a prosseguir um interesse público.

A AP só pode compreender-se com recurso à ideia de interesse público, sendo este o norte da AP razão pela qual o artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa e o artigo 4.º do Código do Procedimento Administrativo individualizam o princípio da prossecução do interesse público em termos categóricos¹¹⁸.

O conceito de administrar significa tomar decisões e efetuar operações com vista à satisfação regular de determinadas necessidades, obtendo para esse efeito os meios mais adequados e as formas mais convenientes¹¹⁹.

Ora, as atividades relacionadas com o gás natural enquadram-se num dos exemplos em que o Estado, no exercício da sua função administrativa e em face do alargamento das necessidades coletivas, desenvolveu a atividade de serviço público para satisfazer tais necessidades coletivas¹²⁰, surgindo, neste enquadramento, a figura jurídica da concessão.

Com efeito, o que caracteriza fundamentalmente a atividade administrativa de serviço público, distinguindo-a de outras atividades da Administração é a circunstância de se tratar de uma tarefa administrativa de prestação de serviços necessários à coletividade. Assim, o serviço público consiste numa tarefa administrativa em que a Administração é titular dessa atividade e por cujo exercício é responsável pela sua execução¹²¹.

¹¹⁸ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, “Direito Administrativo geral”, Tomo I, Dom Quixote, págs. 207 e 208.

¹¹⁹ Diogo Freitas do Amaral, “Curso de Direito Administrativo”, vol. I, Almedina, Coimbra, pág. 38.

¹²⁰ Pedro Portugal Gaspar, “As concessões de gás natural-em especial, a atividade de distribuição regional”, Revista jurídica do urbanismo e do ambiente, Coimbra, nº 15-16, pág. 217.

¹²¹ Pedro Gonçalves, “A Concessão de Serviços Públicos” págs. 36, 37 e 38.

Esta mesma ideia, decorre do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Proc. nº 0862/07, proferido em 21 de maio de 2008 que fundamenta que só estamos perante um serviço público quando a sociedade e o seu sistema jurídico consideraram a necessidade do serviço como : “ *um aspecto tão essencial à vida social e à sobrevivência que devesse ser confiado ao Estado ou a empresas dele dependentes de forma estreita ou imediata (ao sector público) antes consideraram que era possível satisfazer essa necessidade colectiva através dos particulares, ainda que a colectividade dirija e fiscalize o respectivo processo (através da Administração). Apenas os serviços económicos essenciais, no sentido acima indicado, são serviços públicos, e, portanto, objecto possível de concessão*”.

Como nos dá nota Freitas do Amaral¹²²: “*Não obstante algumas flutuações, a doutrina maioritária tende a reconhecer que apenas é de serviço público aquela atividade de prestação de utilidades (em regra ut singuli) de que a Administração é titular e por cujo exercício é responsável*”.

Quanto à forma de gestão dos serviços públicos¹²³, a gestão pode ser feita por *gestão pública* quando a gestão é efetuada por organizações de direito público integradas na AP ou por *gestão privada quando a gestão é feita por organizações de direito privado*, sendo neste último caso que se enquadra a concessão¹²⁴.

Conforme relata Maria João Estorninho¹²⁵, as novas concessões têm muito pouco a ver com as tradicionais concessões liberais do século XIX, distanciando-se também do clássico

¹²² Em “Curso de Direito Administrativo”, vol. II, 4ª reimpressão da edição de 2001, com a colaboração de Lino Torgal, pág. 530.

¹²³ Cf. Pedro Gonçalves, “A Concessão de Serviços Públicos” pág. 38, no caso concreto, dos serviços públicos económicos.

¹²⁴ Cf. Pedro Gonçalves, “A Concessão de Serviços Públicos” pág. 39, na gestão privada distingue-se a gestão por organizações privadas do setor público e a gestão por organizações privadas do setor privado (caso da concessão).

¹²⁵ Em “Concessão de serviços públicos-que futuro?”, VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, revista de Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

contrato de concessão de serviço público, retratado em Portugal por João de Magalhães Colaço, Marques Guedes e Marcello Caetano ¹²⁶.

O conceito de serviço público foi descrito por João Maria Tello de Magalhães Collaço como um serviço com as seguintes características¹²⁷:

- *Regularidade e continuidade*- estes serviços passam a constituir um elemento indispensável à vida civil por se encontrarem organizados de forma a satisfazer as necessidades coletivas. Nesse sentido, a prestação do serviço público deve funcionar normalmente, sem interrupções nem irregularidades, que perturbem a vida social, ou seja, sendo um serviço contínuo.
- *Atualidade*- estes serviços devem adaptar-se às circunstâncias da vida atual moderna de forma a não perder as qualidades de meio regular e contínuo. de satisfação de necessidades. A obrigação principal de quem gere a exploração de um serviço público é a de assegurar uma execução suficiente com vista a atingir as necessidades dos seus clientes.
- *Destinada ao Público*- estes serviços têm como primordial objetivo a satisfação das necessidades coletivas, não visando o lucro mas o fim social a que se destinam. Pelo que, não deve o serviço extinguir-se pelo facto de a sua exploração não constituir uma fonte de receita económica, devendo pelo contrário as administrações afetarem os lucros excedentes à melhoria do funcionamento do serviço.

De acordo com Marcello Caetano, o conceito de concessão está incluído no âmbito dos atos imperativos e atos permissivos, sendo estes os que facultam ou permitem a alguém a adoção de uma conduta que, em princípio lhes está vedada, sendo a concessão considerada como um ato administrativo permissivo de conteúdo positivo.

Nesse sentido, Freitas do Amaral considerou que a concessão é o ato administrativo pelo qual é permitido a um particular o exercício temporário, por sua conta e risco, de um ou mais

¹²⁶ Maria João Estorninho, “Concessão de serviços públicos-que futuro?”, VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, revista de Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

¹²⁷ João Maria Tello de Magalhães Collaço, “Concessões de Serviços Públicos-sua Natureza Jurídica”, Coimbra, 1914, págs. 61 e 73.

direitos exclusivos de certa pessoa coletiva de direito público¹²⁸ para esse efeito transferidos para o concessionário.

Na verdade, a concessão sempre foi um instrumento de colaboração entre a administração pública e o setor privado, sendo necessário, para haver concessão, que estejamos perante direitos reservados em exclusivo à Administração e desde que esta transfira o seu exercício (conservando a titularidade) por prazo determinado ou enquanto lhe aprouver, para outrem que procederá por sua conta e risco mas devendo observar as condições e cláusulas prescritas para a respetiva atividade.

Na concessão estamos num domínio próprio de atuação da Administração, na medida em que está em jogo ou o exercício de poderes próprios da administração ou a criação, reservada a esta, de situações especiais de benefício para os particulares.¹²⁹

A rutura com o modelo de prestação direta pelo Estado das necessidades básicas dos cidadãos e o rompimento com o denominado *Estado de Serviço Público* materializado através da liberalização do *setor público económico*, entretanto privatizado, fez nascer a necessidade do *Estado Regulador* que cuide das tarefas necessárias à satisfação de necessidades coletivas que foram deslocadas do Estado para o mercado.¹³⁰

Por um lado, “*não são raras as atividades da Administração que não são serviços públicos mas que a lei sujeita a um regime de serviço público*” - o que origina que as regras que regem a exploração dessas atividades em regime de serviço público sejam análogas às regras que regem as concessões de serviços públicos”.

Por outro lado, e como acentua aquele autor, “*a privatização dos serviços públicos não pôs em causa o princípio da sujeição das atividades privatizadas a uma disciplina jurídica muito*

¹²⁸ De acordo com Diogo Freitas do Amaral, em “Curso de Direito Administrativo”, volume I, Almedina, 1990, pág. 199, o Estado-Administração é uma entidade jurídica de per si, ou seja, é uma pessoa coletiva pública.

¹²⁹ Paula Fernanda Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, “Noções fundamentais de Direito Administrativo”, 3ª Edição, Almedina, 2013, pág. 186.

¹³⁰ Pedro Martins Gonçalves e Licínio Lopes, «Os Serviços Públicos Económicos e a Concessão no Estado Regulador», Estudos de Regulação Pública I, Coimbra Editora, 2004, págs. 173 e 247.

próxima do tradicional regime de serviço público. " É o que se verifica com as atividades privadas sujeitas a obrigações de serviço universal, como se verifica nas telecomunicações, nos correios ou com as atividades privadas sujeitas a obrigações de serviço público.

Como relata Maria João Estorninho¹³¹, nas últimas décadas assistiu-se a uma alteração profunda no setor dos serviços públicos uma vez que muitas das atividades que eram exercidas em regime de monopólio, foram liberalizadas.

Em alguns setores, a concorrência na rede favoreceu a separação entre a rede e os serviços, continuando a constituir atribuição do Estado o dever de assegurar a existência, a manutenção e a conservação das redes públicas mas deixando de ter o dever de assegurar diretamente os serviços. Assim, os serviços foram liberalizados permitindo-se o livre acesso de terceiros às redes públicas. Contudo, por estarmos perante necessidades coletivas básicas o Estado continua a impor às empresas que operam na rede obrigações de serviço universal.

O enquadramento descrito coincide com a atividade de distribuição de gás natural, em que os operadores das redes de distribuição devem proporcionar aos interessados, de forma não discriminatória e transparente, o acesso às suas redes, baseado em tarifas aplicáveis a todos os clientes¹³².

Para Pedro Gonçalves, a concessão administrativa é um dos modos de gestão de um serviço público, podendo ser definida como um *"ato constitutivo de uma relação jurídica administrativa pelo qual a pessoa titular de um serviço público atribui a outra pessoa o direito de esta, no seu próprio nome, organizar, explorar e gerir um serviço público"*¹³³. De salientar a exigência de que se trate de serviços *"que decorram normalmente da competência daquela autoridade pública"*.

¹³¹ Em "Concessão de serviços públicos-que futuro?", VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, revista de Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, página 27.

¹³² Cf. artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro.

¹³³ Em "A Concessão de Serviços Públicos", pág. 130.

Como vimos, na concessão há algo que a administração confere a outro sujeito, ou seja, a concessão refere-se a um dado objeto que é conferido ao concessionário, sendo que o objeto (ato da concessão) conferido ao concessionário consubstancia um ato administrativo.

A noção atual de ato administrativo encontra-se prevista no Decreto-lei nº 4/2015, de 7 de janeiro que aprovou o novo Código do Procedimento Administrativo (CPA). A definição de ato administrativo surge no artigo 148º do CPA como sendo a decisão, que no exercício de poderes jurídico-administrativos, visa produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.

Os atos administrativos podem distinguir-se em várias categorias, nomeadamente em atos que desencadeiam benefícios para terceiros ou atos que provocam situações de vantagem. No conjunto das categorias dos atos favoráveis para terceiros, os tipos mais importantes podem ser arrumados em dois grandes grupos: o das concessões e o das autorizações.

Refira-se que tendo presente as bases gerais da organização e do funcionamento do Sistema Nacional de Gás Natural, bases gerais aplicáveis ao exercício das atividades de receção, armazenamento e regaseificação de GNL, de armazenamento subterrâneo de gás natural, de transporte, de distribuição e de comercialização de gás natural e de organização dos respetivos mercados¹³⁴ e as minutas dos contratos de concessão de distribuição de gás natural¹³⁵, não existe qualquer dúvida que estamos, quanto à caracterização e natureza jurídica destes contratos, perante a concessão de serviços públicos¹³⁶.

Conforme refere Pedro Gonçalves¹³⁷, Zanobini¹³⁸ considerou que a concessão de serviços públicos consiste numa manifestação do exercício privado de funções e de serviços públicos. Contudo, para distinguir a posição dos concessionários da dos entes públicos que

¹³⁴ Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro.

¹³⁵ Resolução do Conselho de Ministros nº 98/2008, de 23 de junho.

¹³⁶ Cf. artigo nº 1 do 27.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro. Diogo Freitas do Amaral e Lino Torgal em, "Estudos sobre concessões e outros actos da Administração", Almedina, 2002 já tinham considerado que os contratos de concessão de gás natural se tratam de concessões de serviços públicos.

¹³⁷ Em "A concessão de serviços públicos" pág. 170 e 171.

¹³⁸ Guido Zanobini, em "L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici", em Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo, Vol. III, Milão, 1949.

prosseguiam fins do Estado o autor notava que: “ *se é verdade que da actividade dos concessionários resulta a satisfação de fins próprios do Estado, não se pode dizer que isso constitua o fim próprio da sua actividade*”. O fim que os concessionários se propõem é a obtenção do lucro. Assim, o que existe de comum entre o Estado e os concessionários não são os fins mas apenas o meio que serve à realização desses fins que é a gestão e o funcionamento de um serviço público.

Na concessão de serviços públicos, a concessão não retira à administração o direito à titularidade do serviço público, não obstante a concessão gera uma limitação do seu direito sobre o serviço público, embora a administração continua a ser a “*dona do serviço*”¹³⁹.

A concessão de serviços públicos encontra-se muitas vezes associada a outras concessões, nomeadamente a concessão de serviços públicos suportados por redes públicas, como se passa no setor do gás natural, em que o concessionário utiliza e às vezes explora os serviços públicos¹⁴⁰.

No atual ordenamento jurídico, a concessão de serviços públicos consubstancia um dos contratos administrativos¹⁴¹ tipificado no Código dos Contratos Públicos.

Em particular, a concessão de serviços públicos encontra-se prevista no artigo 407º do Código dos Contratos Públicos (CCP) que define este contrato como aquele pelo qual o co-contratante se obriga a gerir, em nome próprio e sob sua responsabilidade, uma atividade de serviço público, durante um determinado período, sendo remunerado pelos resultados financeiros dessa gestão ou, diretamente, pelo contraente público.

¹³⁹ Pedro Gonçalves, “A Concessão de Serviços Públicos” págs. 138.

¹⁴⁰ Pedro Gonçalves, “A Concessão de Serviços Públicos” págs. 98.

¹⁴¹ De acordo com Diogo Freitas do Amaral, em “Curso de Direito Administrativo”, volume I, pág. 563, o contrato administrativo é aquele celebrado entre a Administração e outra pessoa com o objeto de associar esta por certo período ao desempenho regular de alguma atribuição administrativa mediante prestação de coisas ou de serviços a retribuir pela forma que for estipulada, e ficando reservada aos tribunais administrativos o conhecimento das contestações, entre as partes relativas à validade, interpretação e discussão das suas cláusulas.

Também, o artigo 429º do CCP refere que na exploração de uma atividade de serviço público, o concessionário está sujeito ao cumprimento dos seguintes princípios: a) continuidade e regularidade; b) igualdade; c) adaptação às necessidades.

Sendo a concessão de serviços públicos e mais concretamente a concessão do serviço de fornecimento de gás natural, concebido como uma tipologia de contrato administrativo, o mesmo encontra-se submetido ao regime jurídico-administrativo, quer no plano substantivo, quer no plano adjetivo¹⁴².

Nestes termos, o CCP define a concessão de serviços¹⁴³ como *“um estabelecimento, que integra os bens móveis e imóveis afetos àquela e os direitos e obrigações destinados à realização do interesse público subjacente à celebração do contrato, considerando-se afetos todos os bens existentes à data de celebração do contrato, assim como os bens a criar, construir, adquirir ou instalar pelo concessionário em cumprimento do mesmo, que sejam indispensáveis para o adequado desenvolvimento das atividades concedidas, independentemente de o direito de propriedade pertencer ao concedente, ao concessionário ou a terceiros. “*

O CCP estabelece ainda que o concessionário só pode onerar bens do domínio público afetos à concessão mediante autorização e que deve acautelar a compatibilidade daquela oneração com o normal desenvolvimento das atividades concedidas.

Adicionalmente, o concessionário só pode alienar ou onerar bens próprios essenciais ao desenvolvimento das atividades concedidas mediante autorização do concedente, que deve salvaguardar a existência de bens funcionalmente aptos à prossecução daquelas atividades.

Todavia, o concessionário pode alienar ou onerar bens próprios não essenciais ao desenvolvimento das atividades concedidas desde que garanta a existência de bens funcionalmente aptos à prossecução daquelas atividades.

¹⁴² Diogo Freitas do Amaral e Lino Torgal em “Estudos sobre concessões e outros actos da Administração”, Almedina, 2002, pág. 242.

¹⁴³ De acordo com o artigo 419º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, com as subsequentes alterações.

O concessionário pode tomar de aluguer, por locação financeira ou por figuras contratuais afins bens e equipamentos a afetar à concessão desde que seja reservado ao concedente o direito de, mediante contrapartida, aceder ao uso desses bens e suceder na respetiva posição contratual em caso de sequestro, resgate ou resolução da concessão, não devendo, em qualquer caso, o prazo de vigência do respetivo contrato exceder o prazo de vigência do contrato de concessão a que diga respeito.

Na verdade, a alínea c) do n.º 6 do artigo 1.º do CCP qualifica como contratos administrativos os contratos que “*confirmam ao co-contratante direitos especiais sobre coisas públicas ou o exercício de funções dos órgãos do contraente público*” enquadrando-se neste tipo os contratos de concessão de serviços públicos.¹⁴⁴

2.2 O REGIME LEGAL DAS CONCESSÕES DE GÁS NATURAL- EM ESPECIAL A ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO REGIONAL

Conforme decorre do referido no ponto anterior, o conceito de concessão traduz-se num ato administrativo que tem subjacente a prestação dum serviço público que consiste numa tarefa administrativa, sendo a Administração titular dessa atividade e responsável pela sua execução.

No âmbito da prestação das atividades do setor do gás natural, o conceito de serviço público resulta do Decreto-lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 230/2012, de 26 de outubro.¹⁴⁵

De acordo com o artigo 5.º do mesmo diploma legal, as obrigações de serviço público são da responsabilidade dos intervenientes no SNGN, sendo obrigações de serviço público a

¹⁴⁴ Mário Aroso de Almeida, em “Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares”, Almedina, 2012, pág. 272.

¹⁴⁵ O artigo 4.º do Decreto-lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 230/2012, de 26 de outubro estabelece que o exercício das atividades previstas nesse decreto-lei processa -se com observância dos princípios da concorrência, sem prejuízo do cumprimento das obrigações de serviço público

segurança, a regularidade e a qualidade do abastecimento; a garantia de ligação dos clientes às redes nos termos previstos nos contratos de concessão ou nos títulos das licenças; a proteção dos consumidores, designadamente quanto a tarifas e preços e a promoção da eficiência energética e da utilização racional dos recursos e a proteção do ambiente.

Rui Pena e outros¹⁴⁶ criticam a opção da figura da concessão, preferindo a opção da figura da licença em exclusivo, considerando que da figura da concessão em face da liberalização do mercado deve apenas restar a parte material, ou seja, as obrigações de serviço público, sendo desnecessário manter a restrição de acesso à atividade com a ideia de que a titularidade da atividade é originariamente pública. São ainda da opinião que mesmo no caso dos monopólios naturais¹⁴⁷ deve ser concedida uma licença exclusiva e não uma concessão.

2.2.1 AS CONCESSÕES NO DECRETO-LEI Nº 33/91, DE 16 DE JANEIRO

No seguimento do já referido, o Decreto-Lei nº 33/91, de 16 de janeiro foi o diploma legal que aprovou as bases de concessão de exploração, em regime de serviço público, e a construção das respetivas infraestruturas das redes de distribuição regional de gás natural.

Nessa data foi decidido que existiriam no território do continente quatro grandes áreas geográficas regionais (Norte, Centro, Sul e Lisboa) a que iriam corresponder, a cada uma delas, uma concessão de distribuição regional de gás natural.

Na área de Lisboa¹⁴⁸ a concessão da Rede de Distribuição Regional de Gás Natural de Lisboa foi atribuída à GDP - Gás de Portugal, S. A., com dispensa de concurso público enquanto para as restantes áreas de concessões foi determinada a abertura dos concursos públicos para a

¹⁴⁶ Em “Legislação do Sector Energético, Volume I, Legislação do Gás Natural”, Bases Gerais Comentadas, Almedina, 2008, pág. 113 e ss. A opinião manifestada refere-se à RNTGN, todavia a fundamentação apresentada pode aplicar-se igualmente à RNDGN por estarmos também perante “monopólios naturais”.

¹⁴⁷ Existe um monopólio natural quando o custo unitário de fornecer um bem ou serviço para um consumidor adicional decresce de tal forma que não faz sentido haver concorrência através de empresas alternativas. Essa concorrência só iria aumentar o custo do fornecimento, conforme refere Luis Mira Amaral em “A Liberalização do mercado energético”, Conferência dedicada ao tema “Regulação de Energia nos Países de Língua Oficial Portuguesa.

¹⁴⁸ Dada a sua situação histórico-factual e jurídica.

adjudicação das concessões das Redes de Distribuição Regional de Gás Natural nas áreas do Norte, do Centro e do Sul¹⁴⁹.

Verificou-se assim a um processo de adjudicação diferenciado, num caso através de adjudicação direta e noutros casos com necessidade de realização de um concurso público.

Considera-se, no entanto, que o procedimento seguido foi legítimo atentos os motivos invocados pelo legislador para o recurso à opção de, no caso da área de Lisboa, ter excecionado a regra geral de necessidade de concurso público¹⁵⁰.

2.2.2 AS CONCESSÕES DE GÁS NATURAL NO DECRETO-LEI Nº 30/2006, DE 15 DE FEVEREIRO, NA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI Nº 230/2012, DE 26 DE OUTUBRO

O regime atual das concessões de gás natural encontra-se previsto, nomeadamente no artigo 27.º do Decreto-lei nº 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro. De acordo com este diploma legal, a atividade de distribuição de gás natural é exercida em regime de concessão ou de licença de serviço público, sendo as concessões atribuídas mediante contratos outorgados pelo membro do Governo responsável pela área da energia, em representação do Estado. As bases das respetivas concessões, bem como os procedimentos para a sua atribuição são estabelecidas em legislação complementar.

2.2.3 AS CONCESSÕES DE GÁS NATURAL NO DECRETO-LEI Nº 140/2006, DE 26 DE JULHO, NA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI Nº 231/2012, DE 26 DE OUTUBRO

O Decreto-lei nº 140/2006, de 26 de julho, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 231/2012, de 26 de outubro consiste na legislação complementar mencionada no Decreto-lei nº 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro determinando o regime de atribuição de concessões de gás natural.

¹⁴⁹ Nos termos do Decreto-Lei nº 32/91, de 16 de janeiro.

¹⁵⁰ Pedro Gaspar Portugal, em “As concessões de gás natural-em especial, a atividade de distribuição regional”, Revista jurídica do urbanismo e do ambiente, Coimbra, nº 15-16, pág. 230.

As concessões são atribuídas mediante contratos de concessão, nos quais outorga o membro do Governo responsável pela área da energia, em representação do Estado, na sequência de realização de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, salvo se, de acordo com os princípios e regras gerais da contratação pública, estiverem reunidas condições para o recurso a outro procedimento adjudicatório.

Os pedidos para novas concessões devem ser enviados ao referido membro do Governo e acompanhados dos elementos e dos estudos justificativos da sua viabilidade económica e financeira. Após apreciação dos pedidos e, desde que estes não sejam liminarmente indeferidos por razões de desconformidade jurídica ou de inoportunidade ou inconveniência para o interesse público, a Direção Geral de Energia e Geologia (DGEG) procede à publicitação em Diário da República, no Jornal Oficial da União Europeia e no respetivo sítio na Internet.

Se no prazo de dois meses após a referida publicitação não forem dirigidos ao membro do Governo responsável outros pedidos com objeto semelhante para efeitos de abertura de um procedimento concursal, a DGEG promove a instrução do procedimento e submete o pedido de atribuição da concessão ao requerente único a decisão do membro do Governo responsável pela área da energia.

Determina ainda o mesmo diploma legal¹⁵¹ que o prazo das concessões é determinado pelo concedente, em cada contrato de concessão, e não pode exceder 40 anos contados a partir da respetiva data de celebração. Podem, todavia, os contratos serem renovados por uma única vez se o interesse público assim o justificar e as concessionárias tiverem cumprido todas as obrigações legais e contratuais.

O acompanhamento e a fiscalização dos contratos de concessão¹⁵² cabe à DGEG, sem prejuízo das competências atribuídas à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) que

¹⁵¹ Cf. Artigo 9º do Decreto-lei nº n.º 140/2006, de 26 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro.

¹⁵² Cf. Base XXXII da concessão da Rede Nacional de Transporte de Gás Natural, Base XXX das concessões da atividade de armazenamento subterrâneo de gás natural, Base XXX das concessões da atividade de receção, armazenamento e regaseificação de gás natural liquefeito em terminais de GNL e Base XXX das concessões da

aprova a regulamentação sobre o setor de gás natural, estando as concessões de fornecimento de gás natural sujeitas ao cumprimento dos regulamentos da ERSE.

De destacar, a Base XI das Bases das Concessões da Atividade de Distribuição de gás natural que estabelece que a concessionária detém a posse e propriedade dos bens afetos à concessão enquanto durar a concessão e até à extinção desta, sendo que com a extinção da concessão, os bens a ela afetos transferem -se para o concedente nos termos previstos nas bases e no contrato de concessão.

2.2.4 A RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 98/2008, DE 23 DE JUNHO

O artigo 7.º do Decreto -Lei n.º 140/2006, de 26 de julho estabeleceu que a atribuição das concessões para o exercício da atividade de distribuição de gás natural compete ao Conselho de Ministros, sendo os respetivos contratos de concessão outorgados pelo ministro responsável pela área da energia, em representação do Estado.

Ainda, o n.º 1 do artigo 70.º do mesmo diploma legal determinou que os contratos de concessão de distribuição regional, existentes à data, deveriam ser alterados de acordo com as bases estabelecidas no anexo IV do Decreto -Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, de modo a assegurar nos novos contratos o direito das concessionárias à manutenção do equilíbrio económico e financeiro das respetivas concessões.

Nesse sentido, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/2008, de 23 de junho veio aprovar sob proposta do Ministro da Economia e da Inovação e após obtido o acordo de cada uma das concessionárias sobre as alterações introduzidas nos respetivos contratos, as *minutas dos contratos de concessão de serviço público de distribuição regional de gás natural* a celebrar entre o *Estado Português* e as sociedades:

atividade de distribuição de gás natural, alteradas e republicadas pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro.

- BEIRAGÁS* — Companhia de Gás das Beiras, S. A;
- LISBOAGÁS GDL* — Sociedade Distribuidora de Gás Natural de Lisboa, S. A;
- LUSITANIAGÁS* — Companhia de Gás do Centro, S. A;
- PORTGÁS* — Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, S. A;
- SETGÁS* — Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, S. A;
- TAGUSGÁS* — Empresa de Gás do Vale do Tejo, S. A.

3 O REGIME LEGAL DAS LICENÇAS EM PORTUGAL

3.1 A NOÇÃO DE LICENÇA

A licença, à semelhança da concessão, também constitui um ato administrativo¹⁵³ consistindo numa decisão, que no exercício de poderes jurídico-administrativos, visa produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.

O conceito de licença, tal como o conceito de concessão, são considerados atos imperativos e atos permissivos, em virtude de facultarem ou permitirem a alguém a adoção de uma conduta que em princípio lhes está vedada, de acordo com Marcello Caetano¹⁵⁴.

Para este autor, a figura da licença constitui o ato administrativo que permite a alguém a prática de um ato ou o exercício de uma atividade relativamente proibidos. Diz-se relativa a proibição quando a lei admite que a atividade proibida seja exercida nos casos ou pelas pessoas que a Administração permita.

João Tiago da Silveira¹⁵⁵ partilha com Marcello Caetano a posição de que a licença consiste num ato permissivo. Para este autor os atos permissivos são *“Atos administrativos que possibilitam a alguém a adoção de uma conduta ou a omissão de um comportamento que, de outro modo, não poderia ser prestado livremente.”* e *“Atos que desencadeiam benefícios ou que provocam situações de vantagem.”*

Na verdade, a licença constitui um meio de controlo administrativo de atividades económicas privadas, à semelhança da autorização, da comunicação prévia, da mera comunicação prévia ou do registo. A licença consiste no direito de exercer uma atividade que a lei proíbe, exceto quando a Administração, através de uma licença, o permita. Ao contrário da autorização em que o direito preexiste e o ato apenas permite o seu exercício que já se

¹⁵³ Os atos administrativos encontram-se definidos no Decreto-lei nº 4/2015, de 7 de janeiro que aprovou o novo Código do Procedimento Administrativo.

¹⁵⁴ Em “Manual de Direito Administrativo”, Coimbra Editora, 1970, I Volume, página 189.

¹⁵⁵ Em representação da sociedade de advogados Morais Leitão Galvão Telles Soares da Silva, “Licenças, Autorizações, Comunicações Prévias e Outros Atos Permissivos”.

encontra na esfera do interessado, na licença é o próprio ato que concede o direito, que só assim se transfere para a esfera do interessado¹⁵⁶.

Para Freitas do Amaral,¹⁵⁷ a distinção entre concessão e licença tem a ver com o facto de na concessão a Administração Pública transferir para uma entidade privada o exercício de uma atividade pública, que o concessionário desempenhará por sua conta e risco, enquanto que na licença a Administração permite ao particular o exercício de uma atividade privada, que em princípio é proibida, mas que nem por isso deixa de ser uma atividade privada.

Este autor refere ainda que,¹⁵⁸ na concessão o que se transfere para o concessionário é o direito de exercer uma *atividade pública*-por exemplo, a exploração dum serviço público, a construção e exploração de uma obra pública, ou a exploração de um bem do domínio público. Portanto, a atividade a transferir para a esfera (em princípio) privada é uma atividade pública no caso da concessão.

A licença distingue-se da autorização na medida em que, no caso da autorização, o particular já é titular do direito e apenas o exercício desse direito está dependente da autorização administrativa.

Na licença, o particular não é titular de nenhum direito face à administração, sendo que a atividade que ele se propõe desenvolver é até, em princípio proibida pela lei mas a própria lei admite que, em certos casos e a título excecional a Administração Pública possa permitir o exercício dessa atividade. O ato que permite o exercício dessa atividade, em princípio proibida, é a licença.

¹⁵⁶ João Tiago da Silveira, em representação da sociedade de advogados Morais Leitão Galvão Telles Soares da Silva, “Licenças, Autorizações, Comunicações Prévias e Outros Atos Permissivos”.

¹⁵⁷ Em “Curso de Direito Administrativo”, volume II, Almedina, 2013, 2ª edição, página 289.

¹⁵⁸ Em “Curso de Direito Administrativo”, volume II, Almedina, 2013, 2ª edição, págs. 289 e 290.

De realçar ainda a definição de licença para João Caupers¹⁵⁹ como sendo o ato administrativo através do qual um órgão da Administração Pública atribui a um particular o direito de exercer uma atividade privada relativamente proibida por lei. Como refere ainda este autor, no caso da licença e da autorização¹⁶⁰ embora a distinção teórica entre estas duas figuras seja simples nem sempre a nomenclatura legal respeita uma vez que algumas licenças atribuídas constituem verdadeiras autorizações¹⁶¹.

Para Pedro Portugal Gaspar¹⁶², um dos objetivos da atribuição de licenças de serviço público pareceu traduzir-se num: *“Embrião de concessão ou num projeto de concessão para que, em face da adesão do mercado, a administração tome a respetiva decisão reduzindo o risco económico do concessionário”*. Este autor encarou ainda a atribuição de licenças a determinadas entidades como forma de posteriormente estas entidades virem a integrar uma determinada área de concessão.

3.2 AS LICENÇAS DE GÁS NATURAL- EM ESPECIAL A ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO REGIONAL

3.2.1 O DECRETO-LEI Nº 232/90, DE 16 DE JULHO, ALTERADO PELO DECRETO-LEI Nº 7/2000, DE 3 DE FEVEREIRO

O Decreto-lei nº 232/90, de 16 de julho, alterado pelo Decreto-lei nº 7/2000, de 3 de fevereiro veio estabelecer os princípios a que deve obedecer o projeto, a construção, a exploração e a manutenção do sistema de abastecimento dos gases combustíveis canalizados.

¹⁵⁹ Como refere João Caupers, em “Introdução ao Direito Administrativo”, Âncora, 10.ª edição, página 242, a licença trata-se dum ato permissivo que confere vantagens ao beneficiário.

¹⁶⁰ Para João Caupers, em “Introdução ao Direito Administrativo”, Âncora, 10.ª edição, página 242, a autorização é o ato pelo qual um órgão da Administração Pública possibilita o exercício de um direito ou de uma competência de outrem.

¹⁶¹ É referido por João Caupers o exemplo da licença de construção que se trata de uma verdadeira autorização, pelo facto de o exercício estar condicionado a uma intervenção da Administração Pública e não a um poder atribuído pelo plano urbanístico.

¹⁶² Em “As concessões de gás natural-em especial, a atividade de distribuição regional”, Revista jurídica do urbanismo e do ambiente, Coimbra, nº 15-16, pág. 239 e ss.

Impõe-se esclarecer que o sistema de abastecimento de gases combustíveis é constituído pelas redes de distribuição, quer as regionais, quer as locais autónomas¹⁶³, sendo estas últimas denominadas unidades autónomas de gás natural liquefeito. (UAG)

3.2.2 O DECRETO-LEI Nº 8/2000, DE 8 DE FEVEREIRO

O Decreto-lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro aprovou a importação e transporte de gás natural liquefeito e estabeleceu o regime de licença para a distribuição e fornecimento de gás natural em regime de serviço público em zonas não abrangidas pela concessão de distribuição regional, tendo introduzido o regime da licença¹⁶⁴ para a distribuição e fornecimento de gás natural em regime de serviço público em zonas não abrangidas pela concessão de distribuição regional.

Acresce que de acordo com preâmbulo do Decreto-lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro, foi necessário estabelecer a possibilidade do transporte por via rodoviária de gás natural na forma liquefeita,¹⁶⁵ como forma de incrementar o exercício de novas atividades relacionadas com o gás natural, justificando que a distribuição do gás natural passe a poder ser explorada também em regime de licença.

O referido regime legal pretendeu assim, com um processo mais expedito, abranger zonas onde estava vedado o acesso a esta forma de energia, de modo a minimizar disparidades regionais com forte impacto negativo nos domínios social, económico e ambiental, viabilizando o acesso de novos consumidores ao gás natural em moldes que permitam assegurar o fornecimento de um serviço de energia em condições equitativas e homogéneas.

Este diploma legal estabelece ainda que a concessão da atividade de distribuição e fornecimento de gás natural é exercida em regime de serviço público e em exclusivo e, a que

¹⁶³ Estas redes não estão ligadas aos gasodutos, daí serem redes autónomas, sendo abastecidas através de camiões cisterna.

¹⁶⁴ Cf. artigo 2º do Decreto-lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro.

¹⁶⁵ O transporte por via rodoviária de gás natural é feito através de camiões cisterna para efeitos de abastecimento das UAG.

não seja objeto de concessão ou do seu alargamento, é exercida mediante licença em regime de serviço público, gozando de direitos e obrigações em tudo idênticos aos que a lei confere às exercidas sob concessão.

As licenças para distribuição e fornecimento de gás natural classificam-se em¹⁶⁶: licenças para exploração de redes locais autónomas; licenças para exploração de postos de enchimento e licenças para exploração de distribuição privativa, sendo que iremos cingir-nos à análise das licenças para exploração de redes locais autónomas.

Com efeito, as licenças para exploração de redes locais autónomas compreendem a distribuição e o fornecimento de gás natural, ou dos seus gases de substituição a polos de consumo. Os polos de consumo são as zonas do território nacional não abrangidas pelas concessões de distribuição regional, reconhecidas como tal pelo Ministro da Economia.

De salientar que o âmbito geográfico do polo de consumo, bem como a calendarização da construção e expansão das instalações e sua exploração são definidos na licença.

As licenças para exploração de redes locais autónomas (através das UAG) devem ser atribuídas¹⁶⁷ a sociedades que comprovem experiência e capacidade técnico-financeira e de gestão e ainda, tendo em conta a área a desenvolver, demonstrem real adaptação e interesse na prossecução do serviço público a licenciar.

As UAG são abastecidas através da entidade concessionária do serviço público de importação e transporte de gás natural através de camiões cisterna.

A duração da licença é estabelecida por um prazo máximo de 20 anos, tendo em conta, designadamente, o plano de expansão do sistema de gás natural e a amortização dos custos de construção, instalação e desenvolvimento da respetiva rede.

¹⁶⁶ Cf. artigo 14.º do Decreto-lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro.

¹⁶⁷ Cf. artigo 16.º- do Decreto-lei nº 8/2000, de 8 de fevereiro.

3.2.3 AS LICENÇAS DE GÁS NATURAL NO DECRETO-LEI Nº 30/2006, DE 15 DE FEVEREIRO, NA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI Nº 230/2012, DE 26 DE OUTUBRO

Conforme já referido, o Decreto-lei nº 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro determina no artigo 27º que a atividade de distribuição de gás natural é exercida em regime de concessão ou de licença de serviço público, mediante a exploração das respetivas infraestruturas que, no seu conjunto, integram a exploração da RNDGN.

Os procedimentos para atribuição das licenças, são igualmente estabelecidas em legislação complementar.

3.2.4 AS LICENÇAS DE GÁS NATURAL NO DECRETO-LEI Nº 140/2006, DE 26 DE JULHO, NA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI Nº 231/2012, DE 26 DE OUTUBRO

De acordo com o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro, as licenças de distribuição local de gás natural são exercidas em regime de serviço público e em exclusivo, em zonas do território nacional não abrangidas pelas concessões de distribuição regional de gás natural.

Estas licenças são atribuídas pelo membro do Governo responsável pela área da energia, na sequência de pedido dos interessados.

Em casos excecionais, o membro do Governo responsável pela área da energia pode conceder licenças de distribuição local de gás natural em zonas do território nacional abrangidas por concessões de distribuição regional no caso de a respetiva concessionária entender que não pode proceder à respetiva cobertura, de acordo com justificação técnica ou económica devidamente fundamentada e reconhecida pelo concedente.

Refere ainda este diploma que as atividades e as instalações que integram as licenças de distribuição local são consideradas, para todos os efeitos, de utilidade pública, devendo ser

garantido pelos respetivos titulares o acesso às mesmas dos utilizadores de forma não discriminatória e transparente.

As licenças de distribuição local compreendem, designadamente a receção, o armazenamento e a regaseificação em unidades autónomas afetas à respetiva rede.

A licença define o âmbito geográfico do polo de consumo, bem como a calendarização da construção e expansão das instalações e sua exploração.

O modelo da licença, os procedimentos e requisitos para a sua atribuição e transmissão, bem como o regime de exploração da respetiva rede de distribuição são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da energia¹⁶⁸.

A Base VII das *Bases das concessões da atividade de armazenamento subterrâneo de gás natural* prevista no Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro, refere que se consideram afetos à concessão os bens que constituem a RNTGN, designadamente as UAG, quando excecionalmente substituam ligações à rede de distribuição.

3.2.5 A PORTARIA Nº 1213/2010, DE 2 DE DEZEMBRO, ALTERADO PELA PORTARIA 193-A/2013, DE 27 DE MAIO

A Portaria nº 1213/2010, de 2 de dezembro, alterada pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio define os requisitos para a atribuição de licenças de distribuição local de gás natural, bem como os requisitos para a sua transmissão e ainda o regime de exploração das redes de distribuição local.

¹⁶⁸ Cf. artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro.

As licenças em questão abarcam a distribuição de gás natural a polos de consumo, a receção, o armazenamento e a regaseificação de GNL em unidades autónomas afetas à respetiva rede¹⁶⁹.

Da referida portaria fazem parte integrante os seguintes anexos:

- Anexo I- *Estabelece os requisitos para a atribuição e transmissão da licença de distribuição local de gás natural*
- Anexo II – *Estabelece os critérios de seleção e avaliação/Fatores de ponderação*
- Anexo III- *Estabelece o modelo de licença para exploração de rede de distribuição local de gás natural*

De acordo com o regime aplicável, o interessado na obtenção de licença de distribuição local deve apresentar na Direção-Geral de Energia e Geologia (DGEG) uma declaração dirigida ao membro do Governo responsável pela área da energia em que manifeste a sua pretensão em obter licença de distribuição local, indicando o âmbito geográfico do polo de consumo a servir pela rede de distribuição a implantar, com indicação das freguesias onde se localiza e respetivos concelhos¹⁷⁰.

Face à declaração apresentada, a DGEG procede à análise da conformidade da declaração, podendo solicitar ao declarante a correção ou aperfeiçoamento dos elementos apresentados ou o seu esclarecimento. Caso a solicitação referida não seja cumprida ou quando exista incompatibilidade da licença pretendida com quaisquer requisitos legais ou com áreas abrangidas por concessões de distribuição, a DGEG poderá desde logo indeferir liminarmente o pedido. O pedido é, ainda, liminarmente indeferido pelo membro do Governo responsável pela área da energia, mediante proposta da DGEG, por razões de inoportunidade ou inconveniência para o interesse público, nomeadamente quando a atribuição da licença não se enquadre nos objetivos da política energética¹⁷¹.

¹⁶⁹ Cf. artigo 2.º da Portaria nº 1213/2010, de 2 de dezembro alterada pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio.

¹⁷⁰ Cf. artigo 3.º da Portaria nº 1213/2010, de 2 de dezembro alterada pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio.

¹⁷¹ Cf. artigo 4.º da Portaria nº 1213/2010, de 2 de dezembro alterada pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio.

Caso não haja lugar a indeferimento liminar, a DGEG publica aviso na 2.^a série do *Diário da República*, bem como no respetivo sítio na Internet, através do qual dá a conhecer a eventuais interessados a existência de uma declaração inicial de interesse para obtenção de licença de distribuição em polo de consumo, permitindo que os eventuais interessados possam manifestar o seu interesse na obtenção da licença de distribuição para esse mesmo polo de consumo.

No caso de existir mais que um declarante interessado para o mesmo polo de consumo, procede-se à abertura de um concurso limitado por prévia qualificação, nos termos previstos no CCP, aplicável com as necessárias adaptações.¹⁷²

Se, pelo contrário, após a publicação do referido aviso não se justificar procedimento concursal por existir apenas um único declarante interessado, a DGEG promove a instrução do procedimento, aprecia e submete o pedido a decisão ao membro do Governo responsável pela área da energia, o qual profere a decisão sobre a atribuição da licença.¹⁷³

De realçar que o Anexo II da portaria em apreço determina no n.º 2 da cláusula 11.º as obrigações de serviço público a que a entidade licenciada está sujeita.

Por último, refira-se que com a extinção da licença de distribuição local, os bens integrantes da respetiva rede e instalação, incluindo as instalações de GNL, transferem-se para o Estado.

Todavia, a transferência de tais bens confere à licenciada o direito ao recebimento de uma indemnização correspondente aos investimentos efetuados e admitidos pela ERSE que não se encontrem ainda amortizados.¹⁷⁴

¹⁷² Cf. artigo 8.º da Portaria n.º 1213/2010, de 2 de dezembro alterada pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio.

¹⁷³ Cf. artigo 15.º e 16.º da Portaria n.º 1213/2010, de 2 de dezembro alterada pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio.

¹⁷⁴ Cf. cláusula 15.º do anexo III, da Portaria n.º 1213/2010, de 2 de dezembro alterada pela Portaria 193-A/2013, de 27 de maio

CAPITULO IV

Neste capítulo, é feita a descrição das atribuições das entidades com competências no setor do gás natural, especificamente da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, da Direção Geral de Energia e Geologia e da Autoridade da Concorrência.

1 ENTIDADES INSTITUCIONAIS COM ATRIBUIÇÕES NO SETOR DO GÁS NATURAL

1.1 A ENTIDADE REGULADORA DOS SERVIÇOS ENERGÉTICOS

1.1.1 ESTATUTOS E ATRIBUIÇÕES

O Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de julho criou a Entidade Reguladora do Setor Elétrico (ERSE), determinando as disposições relativas à sua organização e funcionamento, tendo o Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de fevereiro vindo a estabelecer os estatutos desta entidade reguladora. Entretanto, o Decreto-Lei n.º 14/2001, de 27 de janeiro, que procedeu à transposição da Diretiva n.º 98/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho, relativo às regras comuns para a concretização de um mercado concorrencial de gás natural, previu que a aplicação dos mecanismos regulatórios para a boa execução dos seus princípios, mormente no que respeita à garantia do cumprimento do adequado funcionamento do mercado do gás natural, deveria ser atribuída a uma entidade reguladora independente.

Daí que, a ERSE com a publicação do Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril adotasse a denominação de Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, passando a abarcar, para além da regulação do setor elétrico, a regulação do gás natural.

Conforme estabelecia o preâmbulo deste diploma legal, a solução das «*entidades reguladoras independentes*» foi ditada, quer pela preocupação de separar os papéis do «*Estado regulador*» e do «*Estado operador*» (dada a permanência de uma forte posição do Estado nos sectores em vias de liberalização), de modo a garantir a imparcialidade da regulação, quer pelo objetivo de tornar a regulação independente dos ciclos e conjunturas político-eleitorais, reforçando assim a confiança dos operadores e consumidores.

A imposição de uma entidade reguladora para o setor do gás natural¹⁷⁵ advém da Diretiva 2003/55/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho que veio estabelecer a obrigatoriedade dos EM designarem entidades reguladoras totalmente independentes dos interesses do setor do gás natural, sendo essa exigência de independência reforçada com a Diretiva 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho.

A ERSE é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio, regendo-se pelos Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, alterados pelo Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro,¹⁷⁶ na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho¹⁷⁷.

A ERSE é independente no exercício das suas funções, sem prejuízo dos princípios orientadores da política energética fixada pelo Governo, nos termos constitucionais e legais, e dos atos sujeitos a aprovação ministerial¹⁷⁸ nos termos da lei e dos seus estatutos, tendo sido a primeira entidade reguladora de “*novo tipo*” nas “*utilities*”, com características inovadoras e vastos poderes ¹⁷⁹.

A regulação exercida pela ERSE tem por finalidade promover a eficiência e a racionalidade das atividades dos setores regulados, em termos objetivos, transparentes, não discriminatórios e concorrenciais, através da sua contínua supervisão e acompanhamento, integrados nos objetivos do mercado interno e dos mercados ibéricos, tanto da eletricidade como do gás natural¹⁸⁰.

¹⁷⁵ A exigência de uma entidade reguladora definida nas Diretivas Europeia é concomitantemente para o setor elétrico.

¹⁷⁶ Procedeu à segunda alteração aos Estatutos da ERSE, transpondo as Diretivas nº2009/72/CE e 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho, que estabelecem as regras comuns para o mercado interno da eletricidade e do gás natural, respetivamente, e revogam as Diretivas nº 2003/54/CE e 2003/55/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho.

¹⁷⁷ Procedeu à terceira alteração aos Estatutos da ERSE, tendo em vista, designadamente, adequar os estatutos da ERSE à Lei-quadro das Entidades Reguladoras, tornando uniformes, entre outras, as matérias relativas à organização financeira e administrativa da ERSE e das demais entidades reguladoras, bem como rever e adequar os estatutos da ERSE às diretivas do Terceiro Pacote Energético.

¹⁷⁸ No caso, do XXI Governo Constitucional de Portugal.

¹⁷⁹ Vital Moreira, “O Regulador – História, Regime e Perspectivas da ERSE”, apresentação constante do site: www.relop.org.

¹⁸⁰ Cf. artigo 3º nº 1 do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

No âmbito da sua missão, cabe a ERSE um conjunto de atribuições, das devem destacar-se as seguintes:

- Proteger os direitos e os interesses dos consumidores, em particular dos clientes finais economicamente vulneráveis, em relação a preços, à forma e qualidade da prestação de serviços, promovendo a sua informação, esclarecimento e formação¹⁸¹;
- Assegurar a existência de condições que permitam a obtenção do equilíbrio económico e financeiro por parte das atividades dos setores regulados exercidos¹⁸²;
- Velar pelo cumprimento, por parte dos agentes do setor, das obrigações de serviço público e demais obrigações estabelecidas na lei e nos regulamentos aplicáveis aos setores regulados¹⁸³;
- Promover, enquanto entidade reguladora e nos termos previstos na legislação aplicável, a concorrência entre os agentes intervenientes nos mercados, coordenando a sua atuação com a Autoridade da Concorrência e cooperando com esta entidade na verificação e aplicação da legislação de concorrência¹⁸⁴;
- Integrar, no âmbito dos compromissos assumidos por Portugal, as atividades dos conselhos ou grupos de regulação, designadamente no quadro do mercado interno da eletricidade e do gás e dos acordos dos mercados ibéricos da eletricidade e do gás natural, exercendo as competências decorrentes da aplicação desses acordos e contribuindo para a compatibilidade do processo de intercâmbio de dados no âmbito dos mesmos¹⁸⁵.

Importa referir que dos Estatutos da ERSE consta um artigo específico¹⁸⁶ que confere à ERSE a competência para fomentar e garantir a observância das regras da concorrência nos setores por si regulados, sem prejuízo das competências da Autoridade da Concorrência, cabendo à ERSE denunciar à Autoridade da Concorrência as práticas restritivas da concorrência de que tenha conhecimento e colaborar com aquela no correspondente procedimento sancionatório.

¹⁸¹ Cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

¹⁸² Cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea b) do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

¹⁸³ Cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea c) do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

¹⁸⁴ Cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea m) do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

¹⁸⁵ Cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea o) do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

¹⁸⁶ Cf. artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

As atividades de receção, armazenamento e regaseificação de GNL e de armazenamento subterrâneo, transporte, distribuição e comercialização de gás natural, bem como as de operação logística de mudança de comercializador e de gestão de mercados organizados, estão sujeitas a regulação da ERSE, sem prejuízo das competências atribuídas à Direção Geral de Energia e Geologia, à Autoridade da Concorrência, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e a outras entidades administrativas¹⁸⁷.

A figura abaixo, representa uma descrição sucinta das **competências da ERSE**, designadamente nas suas atribuições de regulamentação, supervisão, fiscalização, apoio aos consumidores, consultivas e de regulação económica.



Figura 3- Atribuições da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
Fonte: RELOP¹⁸⁸

¹⁸⁷ Cf. artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 230/2012, de 26 de outubro.

¹⁸⁸ Vitor Santos, “Novos Desafios para a Regulação do Setor Energético”, apresentação na VI Conferência Anual da RELOP que debateu a qualidade da regulação nos setores elétrico e do petróleo e gás natural, constante do site da RELOP.

A ERSE, enquanto entidade reguladora, tem de exercer um controlo do mercado de forma a garantir, entre outros aspetos, a nivelção da qualidade dos serviços prestados nas atividades monopolistas procurando, concomitantemente, que os custos associados sejam eficientes de forma que o preço pago pelo uso das redes seja tolerável para consumidores e ainda o cumprimento das obrigações de serviço público, em especial a comercialização de último recurso. É neste âmbito, centrado predominantemente numa regulação *ex ante*, que a ERSE, para além da disciplina regulamentar inerente, fixa padrões e métricas de qualidade do serviço, tem um papel na monitorização e definição dos planos de desenvolvimento e investimento das redes, bem como reconhece os proveitos permitidos às empresas reguladas e fixa as tarifas e os preços a pagar pelos consumidores¹⁸⁹.

1.1.2 A REGULAMENTAÇÃO

O Decreto-lei nº 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro estabelece no art.º 71 que os regimes jurídicos das atividades previstas nesse decreto-lei, incluindo as respetivas bases de concessão e procedimentos para atribuição das concessões e licenças, são estabelecidos por decreto-lei. Para efeitos da aplicação do referido decreto-lei, são previstos os seguintes regulamentos do setor do gás natural da competência da ERSE:

- a) Regulamento do Acesso às Redes, às Infraestruturas e às Interligações;¹⁹⁰
- b) Regulamento de Operação das Infraestruturas;¹⁹¹
- c) Regulamento Tarifário;¹⁹²

¹⁸⁹ Filipe Matias Santos, “Regulação e Proteção dos Consumidores de Energia”, págs. 236 e 237, «I Congresso de Direito do Consumo», Almedina, 2016.

¹⁹⁰ Regulamento n.º 13C-C/2013, de 16 de abril que estabelece, segundo critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios, as condições técnicas e comerciais segundo as quais se processa o acesso às redes de transporte e de distribuição, às instalações de armazenamento subterrâneo de gás natural, aos terminais de GNL e às interligações, adiante, abreviadamente, designadas de infraestruturas.

¹⁹¹ Regulamento n.º 139-B/2013, de 16 de abril que estabelece os critérios e os procedimentos de gestão de fluxos de gás natural, a prestação dos serviços de sistema e as condições técnicas que permitem aos operadores das infraestruturas da RNTIAT a gestão destes fluxos, assegurando a sua interoperacionalidade com as redes a que estejam ligados, bem como os procedimentos destinados a garantir a sua concretização e verificação, consagrando os direitos e as obrigações dos agentes de mercado.

¹⁹² Regulamento n.º 139-E/2013, de 16 de abril que estabelece as disposições aplicáveis aos critérios e métodos para a formulação de tarifas e preços de gás natural a aplicar pelas entidades por ele abrangidas, à definição

- e) Regulamento de Qualidade de Serviço¹⁹³;
- f) Regulamento de Relações Comerciais¹⁹⁴.

1.1.3 A REGULAÇÃO DAS REDES DE GÁS NATURAL

O Regulamento do Acesso às Redes, às Infraestruturas e às Interligações do Setor do Gás Natural (RARII) aprovado pelo Regulamento n.º 13C-C/2013, de 16 de abril estabelece as disposições relativas às condições segundo as quais se processa o acesso às redes de transporte e de distribuição de gás natural, às instalações de armazenamento subterrâneo de gás natural, aos terminais de GNL e às interligações. A concretização de algumas das regras previstas neste regulamento são remetidas para normas complementares, cujo conteúdo é de natureza essencialmente procedimental.

Os documentos complementares do RARII constituem o Manual de Procedimentos do Acesso às Infraestruturas do setor do gás natural (MPAI)¹⁹⁵; as Condições Gerais do Contrato de Uso do Terminal de GNL¹⁹⁶; as Condições Gerais do Contrato de Uso do Armazenamento Subterrâneo de Gás Natural¹⁹⁷; as Condições Gerais do Contrato de Uso da Rede de Transporte¹⁹⁸ e as Condições Gerais do Contrato de Uso das Redes de Distribuição de Gás Natural¹⁹⁹.

das tarifas reguladas e respetiva estrutura, ao processo de cálculo e determinação das tarifas, à determinação dos proveitos permitidos, aos procedimentos a adotar para a fixação das tarifas, sua alteração e publicitação, bem como às obrigações das entidades do Sistema Nacional de Gás Natural, nomeadamente, em matéria de prestação de informação.

¹⁹³ Regulamento n.º 139-A/2013, de 16 de abril tem por objeto estabelecer as obrigações de qualidade de serviço de natureza técnica e comercial a que devem obedecer os serviços prestados no Sistema Nacional de Gás Natural.

¹⁹⁴ Regulamento n.º 139-D/2013, de 16 de abril tem por objeto estabelecer as disposições aplicáveis às relações comerciais entre os vários sujeitos intervenientes no Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN).

¹⁹⁵ Diretiva n.º 14/2014, de 4 de agosto.

¹⁹⁶ Despacho n.º 24145/2007, de 22 de outubro.

¹⁹⁷ Despacho n.º 24145/2007, de 22 de outubro.

¹⁹⁸ Despacho n.º 24145/2007, de 22 de outubro.

¹⁹⁹ Despacho n.º 1677/2008, de 15 de janeiro.

1.1.4 A REGULAÇÃO DAS TARIFAS E PREÇOS DE GÁS NATURAL

No âmbito das competências atribuídas à ERSE pelos seus estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho integram-se, entre outras atribuições, a fixação ou homologação das tarifas e preços para o gás natural a praticar pelas empresas reguladas do setor do gás natural.

Os métodos e os parâmetros para o cálculo das tarifas obedecem ao estipulado no Regulamento Tarifário do Setor do Gás Natural, aprovado pelo Regulamento n.º 139-E/2013, de 16 de abril, alterado pela Diretiva n.º 10/2014, de 23 de junho que determina que esses métodos e parâmetros devem ser desenvolvidos de forma transparente, garantindo a qualidade do fornecimento de gás natural, a inexistência de subsídios cruzados entre atividades e entre clientes através da adequação das tarifas aos custos, da adoção do princípio da aditividade tarifária, bem como do equilíbrio económico e financeiro das empresas reguladas em regime de serviço público.

As tarifas reguladas estabelecem o pagamento pela utilização das infraestruturas e atividades reguladas do setor do gás natural, e mais concretamente:

- (i) A tarifa de Uso do Terminal de Receção, Armazenamento e Regaseificação de GNL (UTRAR), que estabelece o pagamento pela utilização das infraestruturas do terminal de Sines;
- (ii) A tarifa de Uso do Armazenamento subterrâneo (UAS), que estabelece o pagamento pela utilização das cavernas de armazenagem subterrânea no Carriço (Pombal);
- (iii) A tarifa de Uso Global do Sistema (UGS), que estabelece, por um lado, o pagamento pela gestão técnica global do sistema nacional de gás natural e, por outro lado, a recuperação dos desvios da atividade de compra e venda de gás natural definidos no âmbito da sustentabilidade dos mercados;
- (iv) A tarifa de Uso da Rede de Transporte (URT), que estabelece o pagamento pela utilização da rede interligada de alta pressão, com preços de entrada e de saída da rede;

(v) A tarifa de Uso das Redes de Distribuição (URD), que estabelece o pagamento pela utilização das redes interligadas de média e baixa pressão²⁰⁰;

(vi) As tarifas de Comercialização de gás natural de Último Recurso (CUR) e de Energia relativas aos custos de comercialização e de gás natural para os fornecimentos de último recurso com consumos anuais inferiores ou iguais a 10 000 m³²⁰¹.

No que respeita às tarifas e preços de gás natural aprovados pela ERSE, no quadro das suas competências e nos termos do Regulamento Tarifário, para o ano gás 2015-2016²⁰², os mesmos encontram-se estabelecidas na Diretiva n.º 10/2015, de 22 de junho.

1.2 A DIREÇÃO GERAL DE ENERGIA E GEOLOGIA

1.2.1 ORGÂNICA E ATRIBUIÇÕES

A Direção Geral de Energia e Geologia (DGEG) é um órgão da administração pública, dotado de autonomia administrativa, que tem por missão contribuir para a conceção, promoção e avaliação das políticas relativas à energia e aos recursos geológicos, de acordo com as suas atribuições definidas no Decreto-lei n.º 130/2014, de 29 de agosto²⁰³.

²⁰⁰ De acordo com o artigo 35.º do Decreto-lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 230/2012, de 26 de outubro, as concessionárias e licenciadas das redes de distribuição relacionam -se comercialmente com os utilizadores das respetivas infraestruturas, tendo direito a receber pela utilização destas e pela prestação dos serviços inerentes uma retribuição por aplicação de tarifas reguladas, definidas no Regulamento Tarifário.

²⁰¹ Informação constante do site da ERSE através do seguinte link: <http://www.erse.pt/pt/gasnatural/tarifaseprecos/Paginas/default.aspx>

²⁰² O ano gás para efeitos de tarifas e preços não coincide com o ano civil, correspondendo ao período compreendido entre 1 julho e 30 de junho do ano seguinte, conforme estabelece a alínea e), do n.º 2 do art.º 3.º do Regulamento n.º 415/2016, de 29 de abril que aprovou o Regulamento Tarifário do setor do gás natural.

²⁰³ O Decreto-lei n.º 130/2014, de 29 de agosto corresponde à orgânica da DGEG e procedeu à alteração do Decreto-Lei n.º 165/2013, de 16 de dezembro. Este último diploma legal determinou a transferência, para a ENMC, E. P.E.-Entidade Nacional para o Mercado de Combustíveis, E.P.E. de algumas competências exercidas pela DGEG em matéria de petróleo bruto, produtos de petróleo, gás de petróleo liquefeito canalizado e biocombustíveis, bem como no âmbito da prospeção, pesquisa, desenvolvimento e exploração de recursos petrolíferos.

O Decreto-lei n.º 130/2014, de 29 de agosto procedeu à transferência das atribuições do Laboratório Nacional de Energia e Geologia, I.P., para a DGEG, nos domínios da bioenergia, com exceção dos biocombustíveis, da eficiência energética e das redes de energia, visando a racionalização de recursos e a melhoria da eficiência e da eficácia na prestação do serviço público.

Das atribuições da DGEG, constantes da sua orgânica, destacam-se as seguintes:

- Contribuir para a definição, realização e avaliação da execução das políticas energética e dos recursos geológicos, visando a sua valorização e utilização apropriada e acompanhando o funcionamento dos respetivos mercados, empresas e produtos²⁰⁴;
- Promover e participar na elaboração do enquadramento legislativo e regulamentar adequado ao desenvolvimento dos sistemas, processos e equipamentos ligados à produção, transporte, distribuição, armazenamento, comercialização e utilização da energia, em particular visando a segurança do abastecimento, a diversificação das fontes energéticas, a eficiência energética e a preservação do ambiente, através, designadamente, do acompanhamento da execução do Plano Nacional de Ação para a Eficiência Energética (PNAEE) e do Plano Nacional de Ação para as Energias Renováveis, e da sustentabilidade económico-financeira do Sistema Elétrico Nacional e do Sistema Nacional de Gás Natural²⁰⁵;
- Exercer as funções de autoridade nacional responsável pela facilitação e coordenação do procedimento de concessão de licenças para projetos de interesse comum, no âmbito do Regulamento (UE) n.º 347/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2013²⁰⁶;
- Acompanhar a evolução do mercado interno de energia, do Mercado Ibérico de Eletricidade, do Mercado Ibérico do Gás Natural e de outros mercados regionais de energia, na ótica da eficiência, da competitividade e da segurança de abastecimento²⁰⁷;
- Pronunciar-se sobre propostas de regulamentos da competência da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, nos termos da lei ²⁰⁸;
- Proceder ao licenciamento das infraestruturas da Rede Nacional de Transporte, Infraestruturas de Armazenamento e Terminais de Gás Natural Liquefeito e da Rede

²⁰⁴ Cf. artigo 2.º, alínea a) do Decreto-lei nº 130/2014, de 29 de agosto.

²⁰⁵ Cf. artigo 2.º, alínea b) do Decreto-lei nº 130/2014, de 29 de agosto.

²⁰⁶ Cf. artigo 2.º, alínea p) do Decreto-lei nº 130/2014, de 29 de agosto. O Regulamento (UE) n.º 347/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2013 estabelece orientações para o desenvolvimento atempado e a interoperabilidade dos corredores e domínios prioritários das infraestruturas energéticas transeuropeias.

²⁰⁷ Cf. artigo 2.º, alínea s) do Decreto-lei nº 130/2014, de 29 de agosto.

²⁰⁸ Cf. artigo 2.º, alínea u) do Decreto-lei nº 130/2014, de 29 de agosto.

Nacional de Distribuição de Gás Natural e atribuir licenças para utilização privativa de gás natural e para a exploração de postos de enchimento de gás natural ²⁰⁹;

▪ Acompanhar e fiscalizar a execução e o cumprimento das obrigações das concessionárias e das licenciadas no âmbito dos contratos de concessão e licenças dos serviços públicos de receção, armazenamento e regaseificação de Gás Natural Liquefeito, de armazenamento subterrâneo de gás natural, de transporte e de distribuição de gás natural, bem como no âmbito dos contratos de concessão dos serviços públicos de transporte e de distribuição de eletricidade, promovendo as ações que permitam assegurar o acesso às redes, a garantia de serviço público, a qualidade de serviço e a segurança de abastecimento²¹⁰.

O Decreto-Lei nº 130/214, de 29 de agosto veio definir a missão, as atribuições e o tipo de organização interna da DGEG, tendo a Portaria nº 62-A/2015, de 3 de março procedido à regulamentação e desenvolvimento daquele decreto-lei, determinando a estrutura nuclear e estabelecer as competências das respetivas unidades orgânicas nucleares, bem como o número máximo de unidades orgânicas flexíveis do serviço.

Nestes termos e conforme referido, a ERSE constitui o regulador do setor da eletricidade e do gás natural, entidade independente do governo que tem atribuições a nível da regulação económica, cabendo a regulação técnica à DGEG, entidade que faz parte da administração direta do Estado, concretamente do Ministério da Economia²¹¹.

²⁰⁹ Cf. artigo 2.º, alínea y) do Decreto-lei nº 130/2014, de 29 de agosto.

²¹⁰ Cf. artigo 2.º, alínea aa) do Decreto-lei nº 130/2014, de 29 de agosto.

²¹¹ No XXI Governo Constitucional de Portugal.

1.3 A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

1.3.1 ESTATUTOS E ATRIBUIÇÕES

A Autoridade da Concorrência (AdC) é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente que se rege pelos seus Estatutos constantes no Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto²¹².

Os estatutos da AdC, publicados em 2014, surgem na sequência da revisão do regime jurídico da concorrência ocorrido em maio de 2012, bem como da aprovação da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras²¹³, em agosto de 2013, que determinaram a necessidade de adequar os estatutos da AdC a estes diplomas legais.

A AdC é uma entidade dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica e com património próprio, tendo por missão assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores.

A AdC tem poderes transversais sobre a economia portuguesa para a aplicação das regras de concorrência em coordenação com os órgãos de regulação sectorial, cabendo às autoridades e serviços públicos integrantes da administração direta, indireta ou autónoma do Estado, bem como às entidades administrativas independentes cooperam com a AdC em tudo o que for necessário ao cabal desempenho das atribuições desta²¹⁴.

²¹² O Decreto-lei n.º 125/2014, de 18 de agosto revogou o Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro, com exceção dos artigos 1.º e 7.º

²¹³ Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto- Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo.

²¹⁴ Cf. artigo 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Nesta conformidade, cabe designadamente à DGEG, como entidade integrante da administração direta do Estado, cooperar com a AdC em todas as matérias necessárias ao cumprimento das atribuições desta autoridade.

No que respeita às entidades reguladoras setoriais, estas estão obrigadas a cooperar com a AdC nos termos da Lei-quadro das entidades reguladoras e do regime jurídico da concorrência, sem prejuízo do estabelecimento de outras formas de cooperação que se revelem adequadas de forma a garantir a aplicação deste regime, em coordenação com os órgãos de regulação sectorial ²¹⁵. Na verdade, o papel reservado a cada uma das referidas entidades não se sobrepõe, mas complementa-se.

No domínio da concorrência, distinguem-se dois níveis de atuação: a atuação *ex ante* e atuação *ex post*. O primeiro nível é por excelência o campo de atuação das autoridades setoriais que atuam especificamente como instrumento ativo na promoção e na criação de condições de concorrência. O segundo nível respeita à verificação do cumprimento das regras do setor já abertas à concorrência, sendo o campo de atuação dominante da autoridade da AdC. Assim, os dois níveis não se excluem, antes se conjugam, uma vez que a articulação entre estas entidades e a compatibilização entre os dois níveis estão devidamente assegurados nos estatutos das respetivas entidades reguladoras²¹⁶.

Nestas circunstâncias, cabe à ERSE, enquanto entidade reguladora setorial cooperar com a AdC tendo em vista garantir que esta entidade proceda de forma adequada assegurando a aplicação do regime legal da concorrência.

²¹⁵ Cf. artigo 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

²¹⁶ José Ribeiro, “A concorrência e a Defesa do Consumidor no sector dos Serviços Públicos”, «A Regulação da Energia em Portugal 1997-2007», Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, 2008, pág. 44.

CAPITULO V

Deste último capítulo, constam as considerações finais ao presente estudo, a bibliografia (doutrina, documentos, jurisprudência e sítios web consultados para a realização do trabalho) e os anexos correspondentes à legislação mais relevante que se considerou fundamental agregar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que sucintamente se deixa exposto, importa agora fazer uma breve síntese dos aspetos que nos parecem mais pertinentes no presente estudo.

Desde logo, verificámos que a atividade de distribuição de gás natural pode ser exercida em regime de concessão ou em regime de licença, existindo assim para a mesma atividade a atribuição de figuras jurídicas distintas.

Tanto as entidades concessionárias, como as entidades licenciadas de distribuição de gás natural estão obrigadas a exercer a atividade em regime de serviço público.

Disso resulta que o regime legal aplicável estabelece claramente as obrigações de serviço público da responsabilidade dos intervenientes no SNGN, identificando a segurança, a regularidade e a qualidade do abastecimento, a garantia de ligação dos clientes às redes nos termos previstos nos contratos de concessão ou nos títulos das licenças, a proteção dos consumidores, designadamente quanto a tarifas e preços.

Importa relembrar que a doutrina é inequívoca no que respeita à distinção entre o conceito jurídico de concessão e o conceito jurídico de licença.

Assim, na base da atividade concessionada está uma atividade pública em relação à qual a administração não querendo ou não podendo assegurar a sua exploração direta, atribui a prestação dessa atividade a uma outra entidade, normalmente um privado, enquanto na base da atividade licenciada está uma atividade privada.

Ora, como refere Pedro Gonçalves, esta dicotomia encontra-se fortemente abalada com a solução preconizada na lei com a possibilidade de atribuição de concessão ou de licença à atividade de distribuição de gás natural.

Em face do exposto e não esquecendo que, tanto na concessão como na licença para a distribuição de gás natural, estamos perante a prestação de um serviço público como sendo

uma tarefa administrativa pública, embora existindo figuras jurídicas distintas para o exercício da mesma atividade, nos dois casos estamos perante uma “*verdadeira concessão*”.

Neste sentido, destacam-se ainda alguns aspetos:

- As licenças que são exercidas em regime de serviço público, gozam de direitos e obrigações em tudo idênticos aos que a lei confere às exercidas sob concessão.
- A Base VII das Bases das concessões da atividade de armazenamento subterrâneo de gás natural, prevista no Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro, refere que se consideram afetos à concessão os bens que constituem a RNTGN, designadamente as UAG, quando excecionalmente substituam ligações à rede de distribuição.
- Excecionalmente, o membro do Governo responsável pela área da energia pode conceder licenças de distribuição local de gás natural em zonas do território nacional abrangidas por concessões de distribuição regional no caso de a respetiva concessionária entender que não pode proceder à cobertura, de acordo com justificação técnica ou económica devidamente fundamentada e reconhecida pelo concedente.
- Na atribuição da concessão e da licença segue-se o procedimento de concurso, sujeito ao CPP.
- Com a extinção da concessão e da licença, os bens integrantes da respetiva rede e instalações, transferem-se para o Estado.

Na verdade, existem entendimentos doutrinários que vêm estas licenças como “*concessões encobertas*”, sendo esse também o nosso entendimento tendo em conta, por um lado, as nítidas coincidências entre a figura de concessão e a figura da licença na distribuição de gás natural e, por outro, atendendo ao conceito jurídico de concessão e licença que nos levam a considerar que à atividade em apreço só se adequa a figura da concessão, estando a figura da licença de distribuição de gás natural desenquadrada do objeto em apreço.

BIBLIOGRAFIA

DOUTRINA:

- **AMARAL**, Diogo Freitas do, e **TORGAL**, Lino, *“Estudos sobre concessões e outros actos da Administração”*, Almedina, 2002;
- **AMARAL**, Diogo Freitas do, *“Curso de Direito Administrativo”*, volume I, Almedina, 1990;
- **AMARAL**, Diogo Freitas do, *“Curso de Direito Administrativo”*, volume II, Almedina, 2013, 2^a edição;
- **ALMEIDA**, Mário Aroso de Almeida, *“Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares”*, Almedina, 2012
- **ANASTÁCIO**, Gonçalo, *“Regulação da Energia “- «Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?»*, Almedina, 2009;
- **BRIAN**, Cook, *“Gás”*, Alladin Books Ltd e Verbo, Lisboa/São Paulo, 1983;
- **BUELGA**, Gonzalo Maestro, **HERRERA**, Miguel Angél Garcia, **FORURIA**, Eduardo Virgala, *“El Mercado Europeo de la Energia después del tercer paquete legislativo”*, Editorial Comares, Granada, 2014;
- **CAETANO**, Marcelo e **AMARAL**, Diogo Freitas do, *“Manual de Direito Administrativo”*, Coimbra Editora, 1970, I Volume;
- **CAUPERS**, João, *“Introdução ao Direito Administrativo”*, Âncora, 10.^a edição;
- **COLAÇO**, João Maria Tello de Magalhães, *“Concessões de Serviços Públicos-sua Natureza Jurídica”*, Coimbra, 1914;
- **CORREIA**, Carlos Pinto, *“As relações entre a Autoridade da Concorrência e os reguladores sectoriais “*, *«Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?»*, Almedina, 2009;
- **ESTORNINHO**, Maria João, *“Concessão de serviços públicos-que futuro?”*, VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, revista de Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, volume 2005;
- **FREITAS**, Lourenço Vilhena de Freitas, *“Direito Administrativo da Energia-Introdução”*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013;

- **GASPAR**, Pedro Portugal, “As concessões de gás natural-em especial, a atividade de distribuição regional”, *Revista jurídica do urbanismo e do ambiente*, Coimbra, nº 15-16 (Jun.-Dez.2001), p.215-257;
- **GONÇALVES**, Pedro e **MARTINS**, Licínio Lopes – “Os Serviços Públicos Económicos e a Concessão no Estado Regulador”, *Estudos de Regulação Pública – I*, Coimbra Editora, 2004;
- **GONÇALVES**, Pedro, “A Concessão de Serviços Públicos”, Almedina, Coimbra, 1199;
- **GUEDES**, Armando Marques, “A Concessão”, *Estudo de Direito, Ciência e Política Administrativa*, Coimbra, 1954;
- **GUIDO**, Zanobini, L’*esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*”, em *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo*, Vol. III, 1949.
- **LOURENÇO**, Vilhena de Freitas, “Direito Administrativo da Energia”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013;
- **MARTINS**, Álvaro e **SANTOS**, Vítor, “Formulação de Políticas Públicas no Horizonte 2013 relativas ao tema Energia”, *Instituto Superior de Economia e Gestão*, 2005;
- **MARTINS**, Rodrigo Varela, “Os poderes de regulação da ERSE”, *Revista de Direito Público e Regulação*, CEDIPRE, n.º 3, setembro de 2009;
- **MARZO**, Mariano, “Los recursos Energéticos en el horizonte de 2030- Escenario mundial y europeo de la Energia”, «Energia: Del monopolio al mercado- CNE, Diez años en perspectiva», *Comisión Nacional de Energia*, Thomson Civitas, 2006;
- **MIRANDA**, João, “O regime jurídico de acesso às atividades de produção e comercialização”, «Temas de Direito da Energia», Almedina, Caderno nº 3, 2008;
- **MOREIRA**, Hermínio, “Relatório sobre os sectores da eletricidade e gás natural”, «Os Serviços de Interesse Económico Geral (Estudos sectoriais)», edição: Conselho Económico e Social, 2006;
- **OLIVEIRA**, Paula Fernanda e **DIAS**, José Eduardo Figueiredo, “Noções fundamentais de Direito Administrativo”, 3ª Edição, Almedina, 2013;
- **PENA**, Rui, **PACHECO**, Mónica Carneiro e **APOLINÁRIO** Marisa, “Legislação do Sector Energético, Volume I, Legislação do Gás Natural”, *Bases Gerais Comentadas*, Almedina, 2008;
- **SANTOS**, Filipe Matias, “Regulação e proteção dos Consumidores de Energia”, «I Congresso de Direito do Consumo», Almedina, 2016;
- **SILVA**, Suzana Tavares da, “Direito da Energia”, Coimbra Editora, 2011;

- **SOUSA**, Marcelo Rebelo de e **MATOS** André Salgado, em “Direito Administrativo geral”, Tomo I, Dom Quixote;
- **RIBEIRO**, José, “A concorrência e a Defesa do Consumidor no sector dos Serviços Públicos”, «A Regulação da Energia em Portugal 1997-2007», Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, 2008;
- **ROGGENKAMP**, Martha M., **RØNNE**, Anita, **REDGWELL**, Catherine, **DEL GUAYO**, Iñigo, “Energy Law in Europe: National, UE and International Law and Institutions”, Oxford Press, 2000.

DOCUMENTOS:

- “A Caracterização do Gás Natural em Portugal”, publicado pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, 2007;
- Regulamento da Qualidade de Serviço do setor do gás natural, publicado pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, disponível em: <http://www.erse.pt/pt/gasnatural/qualidadedeservico/relatoriosdequalidadedeservico/Paginas/default.aspx>
- **AMARAL**, Luis Mira, “A Liberalização do mercado energético”, Conferência dedicada ao tema “Regulação de Energia nos Países de Língua Oficial Portuguesa”, Maio 2008, disponível em: <http://www.relop.org/eventos/Paginas/Confer%C3%A2ncia%20dedicada%20ao%20tema%20%E2%80%9CRegula%C3%A7%C3%A3o%20de%20Energia%20nos%20Pa%C3%ADses%20de%20L%C3%ADngua%20Oficial%20Portuguesa%E2%80%9D.aspx>
- **MONIZ**, Carlos Botelho e **FERREIRA**, Luis Nascimento, “Primeira Diretiva Europeia relativa à adjudicação de contratos de concessão”, Newsletter nº 18, Moraes Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados disponível em: http://www.mlgts.pt/pub_newsletters.php?offset=72
- **MOREIRA**, Vital, “O Regulador – História, Regime e Perspectivas da ERSE”, apresentação constante do site www.relop.org, disponível em: <http://www.relop.org/eventos/Paginas/2013.aspx>

- **MOREIRA**, Hermínio, *“Os Serviços de Interesse Económico Geral (Estudos sectoriais)”*, edição: Conselho Económico e Social, revisão: Centro de Documentação e Informação do CES;
- **SANTOS**, Vitor, *“Liberalização do Sector Energético em Portugal- Balanço e Desafios Futuros”*, apresentação na conferência dedicada ao tema “Regulação de Energia nos Países de Língua Oficial Portuguesa”, constante do site www.relop.org. disponível em:
<http://www.relop.org/eventos/Paginas/default.aspx>
- **SANTOS**, Vitor, *“Novos Desafios para a Regulação do Setor Energético”*, apresentação na VI Conferência Anual da RELOP que debateu a qualidade da regulação nos setores elétrico e do petróleo e gás natural, constante do site do www.relop.org. disponível em:
<http://www.relop.org/eventos/Paginas/2013.aspx>
- **SILVEIRA**, João Tiago, em representação da sociedade de advogados Morais Leitão Galvão Telles Soares da Silva, *“Licenças, Autorizações, Comunicações Prévias e Outros Atos Permissivos”* disponível em:
http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj40ei8irLNAhUMkRQKHcggAPkQFggbMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.joao.tiagosilveira.org%2FmediaRep%2Fjts%2Ffiles%2FLicen_as_autoriza_es_comunica_es_atos_permissivos_25052012.pdf&usg=AFQjCNEbZUd7PgrDZZ6N28RtXLSAkfPxMg&sig=2=xdhxDoN_4QVYw-Wdf1w0Rg&bvm=bv.124817099,d.d24

JURISPRUDÊNCIA:

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Proc. n.º 0862/07, de 21 de maio de 2008, Relator: Angelina Domingues, disponível através do seguinte link:
<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e6f93a91ae65ca0f8025745d0051d061?OpenDocument&ExpandSection=1>
- Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu, Proc. n.º C-324/98, de 7 de dezembro de 2000 disponível através do seguinte link:
http://curia.europa.eu/juris/img/btn_pdf.gif

SÍTIOS WEB CONSULTADOS:

- AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
http://www.concorrencia.pt/vPT/A_AdC/Missao_e_atribuicoes/Paginas/missao-e-atribuicoes.aspx
- AGN- Associação Portuguesa das empresas de gás natural:
<http://agnatural.pt>
- BEIRAGÁS
<http://galpgasnaturaldistribuicao.pt/Quem-somos/Operadores-da-Rede-de-Distribuicao/Beiragas>
- COMPANHIA DE GÁS DE MINAS GERAIS:
<http://www.gasmig.com.br/Gas/Gas.aspx>
- COMISSÃO EUROPEIA-representação em Portugal:
http://ec.europa.eu/portugal/comissao/destaques/20150225_estrategia_uniao_energiapt.htm
- COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (CNE)
<http://energia.cnmc.es/cne/Home>
- ENAGÁS:
<http://www.enagas.es/portal/site/enagas>
- ENTIDADE REGULADORA DOS SERVIÇOS ENERGÉTICOS: <http://www.erse.pt>
- GALP ENERGIA:
<http://www.galpennergia.com>
- NATURAL GAS ORG: <http://www.naturalgas.org/>
- OBSERVER:
"Today, a generation died.", Carlton Stowers. *Dallas Observer*, February 21, 2002
- RELOP-Associação de Reguladores de Energia dos Países de Língua Oficial Portuguesa:
<http://www.relop.org/eventos/Paginas/2013.aspx>
- REN-Redes Energéticas, S.A: www.ren.pt
- WIKIPÉDIA: https://pt.wikipedia.org/wiki/G%C3%A1s_natural
- UNIÃO EUROPEIA:
http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm

ANEXOS:

Legislação da União Europeia:

Anexo I- *Diretiva nº 2009/73/CE, de 13 de julho* que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural e revoga a Diretiva 2003/55/CE.

Anexo II- *Regulamento (CE) nº 713/2009, de 13 de julho de 2009-* Institui a Agência de Cooperação dos Reguladores da Energia.

Anexo III- *Diretiva nº 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014,* relativa à adjudicação de contratos de concessão.

Legislação Nacional:

Anexo IV- *Portaria n.º 643/2015, de 21 de agosto-* Autoriza a atuar como entidade gestora do mercado organizado de gás, a contado, a sociedade MIBGAS, S. A.

Anexo V- *Decreto-lei nº 30/2006, de 15 de fevereiro,* na redação dada pelo Decreto-lei nº 230/2012, de 26 de outubro- Estabelece as bases gerais da organização e do funcionamento do Sistema Nacional de Gás Natural

Anexo VI- *Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro -* Estabelece os regimes jurídicos aplicáveis às atividades de transporte, armazenamento subterrâneo, receção, armazenamento e regaseificação e distribuição de gás natural, incluindo as respetivas bases das concessões,

Anexo VII- *Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de outubro, na redação que lhe foi dada pelos Decretos-Leis nº 274-A/93, de 4 de agosto, e 8/2000, de 8 de fevereiro-* Aprova a importação e transporte de gás natural liquefeito e estabelece o regime de licença para a distribuição e fornecimento de gás natural em regime de serviço público em zonas não abrangidas pela concessão de distribuição regional

Anexo VIII- *Portaria nº 1213/2010, de 2 de dezembro, alterado pela Portaria nº 193-A/2013, de 27 de Maio –* Aprova os procedimentos e requisitos para a atribuição e transmissão de licenças de distribuição local de gás natural, o respetivo regime de exploração, os fatores de

ponderação dos critérios de seleção e avaliação das propostas e o modelo de licença de distribuição local de gás natural.

Anexo IX-*Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho-*Aprova os estatutos da ERSE

Anexo X-*Decreto-lei n.º 130/2014, de 29 de agosto-* Aprova a orgânica da DGEG

Anexo XI-*Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto-* Aprova os estatutos da AdC